



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Bacharelado em Direito

FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA

**CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL AO TRANSPORTE:
UMA ANÁLISE DAS RESTRIÇÕES DA LEI DE PASSE LIVRE ESTUDANTIL
DO DISTRITO FEDERAL**

Brasília
2018



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Bacharelado em Direito

FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA

**CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL AO TRANSPORTE:
UMA ANÁLISE DAS RESTRIÇÕES DA LEI DE PASSE LIVRE ESTUDANTIL
DO DISTRITO FEDERAL**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em direito, sob orientação do MSc. Johnatan Razen Ferreira Guimarães.

Brasília
2018

FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA

**CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL AO TRANSPORTE:
UMA ANÁLISE DAS RESTRIÇÕES DA LEI DE PASSE LIVRE ESTUDANTIL
DO DISTRITO FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em direito.

MSc. Johnatan Razen Ferreira Guimarães
(Orientador)

MSc. Leila Saraiva Pantoja
(Membro avaliadora)

MSc. Paulo Rená da Silva Santarém
(Membro avaliador)

Brasília, 05 de julho de 2018

*Dedico este trabalho à Maria Libertina e
todas e todos trabalhadores e trabalhadoras
que diariamente se deslocam no espaço
urbano lutando por um lugar na cidade.*

AGRADECIMENTOS

Uma das maiores pesquisadoras das ciências humanas no país, e provavelmente a maior da Universidade de Brasília, em um de seus inúmeros escritos destinados a orientandos recomenda que os agradecimentos devem ser direcionados àqueles que efetivamente contribuíram para a confecção do texto. Entendo as razões de tal recomendação, e por mais que respeite profundamente a professora, sabendo tudo que tive de enfrentar para chegar até aqui (ainda que tenha tido muitas ajudas ao longo do caminho), esta monografia é mais que um trabalho de conclusão de curso, trata-se da conclusão de um ciclo, de um sonho que foi sonhado e compartilhado por muitos. Então já me desculpo com o leitor, e a Professora Débora Diniz, porque não serão poucas pessoas.

Inicialmente sem minha família eu nunca teria chegado até aqui, foram anos de muita dedicação, de compartilhamento de angústias, a dor de abandonar o ninho e vir morar sozinho nessa Brasília fria. Assim, obrigado aos meus avós (D. Nenzinha - normalmente mais mãe que vó, Vô Dado - onde o Sr. estiver, Vó Ripa e Vô Carlos) por terem me pegado no colo tantas vezes, deixado de fazer coisas por vocês só para me verem bem, cada um de vocês contribuiu à sua maneira para essa jornada. Meus pais (Renata e Alexandre) por terem sempre buscado me oferecer a melhor vida que poderiam, por sempre me apoiarem nas minhas decisões, ainda que fossem extremamente malucas e, principalmente, me deixarem ser quem eu quis e quero ser, mesmo que tivessem alguma discordância. Minha segunda (ou terceira) mãe (tia Fernanda), provavelmente a maior advogada que terei na minha vida inteira, o amor que você tem por mim é simplesmente impossível de descrever. Meus irmãos (Pedro, Ana, Arthur, Samuel e Geovanna), todas as mudanças que busco no mundo é para deixar um pouco melhor para vocês.

Caroline Nunes, companheira, amiga, parceira de militância, de sonhos e angústias, que esteve comigo nos momentos de maior dificuldade, me ensinou o que era amor na sua forma mais pura, sou imensamente grato por termos tido a oportunidade de compartilhar quatro anos juntos, que me fizeram um ser humano muito melhor, acredito que aprendi contigo as maiores lições que levarei nessa vida, provavelmente sem você esse trabalho nunca teria acontecido, obrigado a você e sua família por tudo.

Meus amigos de uma vida que sempre, mesmo distantes, eu sei que pude e poderei contar, porque são aqueles irmãos que escolhemos: Eduardo Leão e Muryllo Henrique (provavelmente os meus primeiros companheiros do buzu lotado todas as

manhãs), Weuler, Raphael Lisboa e Bruna Wenceslau (levo o amor e carinho de vocês em todos os lugares), Brunno Santiago (porque por muitos anos você sempre esteve ali para me ouvir), João Tiago, Vinicius Bastos e Bárbara Wendel (vocês sempre estarão no meu coração), Erick Maués e Mariana Barbosa (essa graduação só foi possível por conhecer vocês, debates, discussões, crescimento e transformações, nesses 6 anos juntos, tenho certeza será para o resto da vida, e o RU sempre será Gourmet, e espero um dia devolver tudo que já fizeram por mim, amo vocês incondicionalmente), Liana Cajal (o amor, o carinho e a preocupação que você sempre teve por mim, sou incapaz de agradecer), Raquel Santana (nos encontramos, nos amamos, nos afastamos e nos reencontramos, como o mundo seria melhor com mais pessoas como você), Ingrid Martins (quando almas combinam, uma mágica acontece e elas ficam juntas desde o primeiro dia de aula, obrigado você e sua família por me acolherem sempre tão bem, em momentos de dificuldade, inclusive), Rafael Matias (quis os astros que ficássemos juntos, Goiânia, Brasília e Fortaleza, obrigado por ser esse amigo/irmão/pai), Gabriella Souza (parceira de militância, juslaboralista, futura sócia, meu eterno amor), Gabriel Rubinger (meu browmance mais sincero, aprendi e aprendo demais com o sr.), Carolina Freire (meu único arrependimento é não ter ficado mais próximo de você antes, mulher! Parceira de escrita, foi mais tolerável essa mono dividindo as angústias contigo), Nicolle Gonçalves (ninguém me faz rir como você, obrigado por me aguentar, te amar foi muito fácil).

A todas e todos que me acompanharam pela Extensão nessa universidade, Universitários Vão à Escola (João Victor Martins e Carolina Rezende), Veredicto, AJUP Roberto Lyra Filho, Núcleo de Assessoria Jurídica Comunitária- NAJUC/UFC (me acolheram enquanto forasteiro e cresci muito como advogado popular graças a vocês, Camila, Glau e Mel - este trabalho é uma continuação do seu, garota). À Família Candanga Advocacia Popular, a melhor equipe de advogados que eu poderia ter escolhido para dividir a minha militância, principalmente aqueles que estiveram comigo desde o início dessa jornada, Pedro Mendonça (e os debates sobre o trabalho), Karoline Martins, Miguel Novais, Lais Valente e Raquel Bartholo. Aos companheiros e companheiras do MTST/DF e Mercado Sul Vive.

Os melhores lugares em que poderia ter estagiado durante esse caminho, à CGFM da extinta Secretaria de Assuntos Legislativos do MJ, Duda Cintra, Marcio Lopes, Gui Rêgo, Marcelo Chilvarquer (meu paizão) e Vladmir Sampaio. Toda a equipe do escritório Mauro Menezes & Advogados, especialmente Jacobina, Leandro

Madureira, Raquel Rieger, Nathália Monici e Pedro Mahin e todo o sindestag/supremo lanchinho que ouve minhas reclamações diariamente. Principalmente à Maria Gabriela, que faltou segurar minha mão e me fazer escrever este trabalho, e toda vez que pensava em desistir, não deixa-la decepcionada era o que me fazia continuar, seria difícil os últimos meses sem seu apoio, obrigado.

Aqueles e aquelas que despertaram o meu amor pela docência: Kelly Pereira, Tati Ribeiral, Alexandre Veronese (o professor amigo), Rafael de Deus (o amigo professor).

Meu orientador, John Razen, que companheiro na militância, mesmo sem ser seu objeto de pesquisa aceitou me orientar, não poderia ter pensado em uma pessoa melhor para esse papel, muito obrigado. E à minha banca que carinhosamente se dispôs a ler e comentar este trabalho, Paulo Rená (sobretudo pela disposição em compor essa avaliação tão de ultima hora) e Leila Saraiva.

“Tinha um EIXO atravessando meu peito
Tão grande que dividia a minha alma em L2
SUL E NORTE.
Uma W3 entalada na garganta virou nó.

Eles têm o Parque da Cidade,
Nós, o Três Meninas;
Eles, a Catedral;
Nós, Santa Luzia;
Eles, Sudoeste;
Nós, Sol Nascente;
Eles, o Lago Paranoá;
Nós, Águas Lindas.

Sou filha de Maria,
Que não é Santa e nem puta.
Nasci e me criei num paraíso que chamam de Val
E me formei na Universidade Estrutural.
Fui batizada no Santuário dos Pajés
Por um guerreiro Fulni-ô.

Eu não troco o meu Recanto de Riachos Fundos
e Samambaias verdes pelas tuas Tesourinhas.
Essa Brasília não é minha.
Porque eu não sou planalto, eu sou
PERIFERIA!
Porque eu não sou concreto, eu sou
QUEBRADA!”

Poema “Eixo”, de Meimei Bastos

APRESENTAÇÃO

Acredito sempre ser interessante saber quem é a pessoa que escreveu o texto que está sendo lido e o porquê de tê-lo escrito.

Bom, a história dessa monografia começou entre abril e maio de 2016, como milhares de estudantes do Distrito Federal, estava tendo problemas com a emissão do Passe Livre Estudantil, uma vez que o DFTRans, órgão responsável pelo benefício, tinha mudado a forma de liberação do cartão, atrasando todo o processo.

Assim, enquanto membro do Centro Acadêmico de Direito fomos procurados por outros CAs da universidade a fim de buscarmos, em conjunto, uma solução para o problema, visto que muitos estudantes (e não era o meu caso) sequer estavam conseguindo chegar à UnB para assistir suas aulas. Neste contexto, junto a advogados amigos, decidimos impetrar Mandados de Segurança para compelir o Governo do Distrito Federal a liberação do benefício. Foi naquele momento que, estudando a Lei de Passe Livre percebi como era cheia de restrições e entraves à concessão do benefício.

Contudo, antes que qualquer ação fosse tomada, grupos autônomos e o Movimento Passe Livre do Distrito Federal, decidiram por ocupar o prédio do DFTrans localizado na rodoviária do Plano Piloto para pressionar o governo a resolver a situação dos milhares de estudantes sem o passe. Naquele momento, passamos a assessorar a ocupação e, enquanto Centro Acadêmico, apresentamos Agravo de Instrumento ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal, contra a reintegração de posse do prédio ocupado.

Felizmente, antes que houvesse qualquer ação policial, o movimento e o governo chegaram a um acordo para desocupação do prédio e resolução dos diversos problemas relacionados ao passe.¹

Contudo, ali comecei a gestar a ideia de um trabalho voltado à discussão da legalidade das limitações do Passe. Meses antes, tinha auxiliado uma amiga, em Fortaleza, em sua monografia cujo o tema era justamente a criação de um direito social ao transporte. Curiosamente, neste interstício, foi promulgada a PEC que incluía o Direito ao Transporte no rol de direitos sociais do art. 6º.

¹ Para saber mais sobre este movimento, ler a dissertação de Leila Saraiva Pantoja.

Logo, somando estes dois interesses e com a vontade de produzir um trabalho de conclusão de curso com implicações efetivas no mundo prático, que decidi por escrever este texto nestes moldes, enquanto usuário do passe livre e estudante de direito.

RESUMO

Os direitos sociais enquanto direitos prestacionais do Estado são fruto de uma construção histórica forjada na luta de movimentos sociais por melhores condições de vida, sobretudo às populações mais vulneráveis. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 inovou ao ser a primeira a incorporar os direitos sociais no rol de direitos fundamentais garantidos a todos os cidadãos, e assim conferiu status absoluto a estes direitos. Contudo, ao longo das décadas a jurisprudência nacional e internacional têm discutido sobre a amplitude de efetivação destes direitos por parte do Estado uma vez que existentes limitações orçamentárias que, supostamente, inviabilizariam sua aplicação plena. Somado a isso tem-se a inclusão do direito ao transporte no rol de direitos sociais constitucionalmente previstos. Tal inclusão decorreu das intensas lutas dos últimos anos, sobretudo do Movimento Passe Livre, e da centralidade que o transporte e deslocamento nos centros urbanos assumem um papel protagonista na vida da população, principalmente a população periférica. Assim, discutir-se-á a partir da teoria de Ronald Dworkin sobre a integridade do direito, o confronto entre os princípios da reserva do possível, mínimo existencial e vedação do retrocesso social, as limitações presentes na lei de passe livre estudantil do distrito federal à luz da doutrina relativa aos direitos sociais.

Palavras-chave: Passe livre; Direitos Sociais; Ronald Dworkin; Direito à cidade; Mobilidade urbana; Constituição.

ABSTRACT

Social rights, as a provision from the State, are the result of a historical construction forged by the social movements' struggle for better conditions of living, especially for those in the most vulnerable conditions. In this way, 1988's Federal Constitution has innovated as being the first to incorporate social rights in its role of fundamental rights guaranteed to all the citizens, and thus, giving absolute status to those rights. Nevertheless, over the decades, national and international jurisprudences have been discussed the amplitude of effectiveness of those rights by the State, since there are budget limitations which are supposed to prevent its full application. In addition, there is the inclusion of the right to transport in the role of social rights constitutionally foreseen, due to the intense struggles from the last years, especially those headed by the Free Pass Movement and the central role which transportation and displacement in urban centers have assumed in populations' life, mainly in peripheral populations. Thus, based on Ronald Dworkin's Law as Integrity theory, this paper will discuss the confrontation between the principles of the "possible reserves", existential minimum and non-regression, as well as the limitations in the Federal District Student's Free Pass bill, in the light of the doctrine relative to social rights.

Key words: Free Pass; Social Rights; Ronald Dworkin; Right to the city; Urban Mobility; Constitution.

Sumário

INTRODUÇÃO	14
1. DIREITOS SOCIAIS: CONSTRUÇÃO E CONSOLIDAÇÃO.....	16
1.1. Surgimento dos Direitos Sociais	16
1.2. Críticas acerca dos direitos sociais.....	21
1.3. Discussões teóricas sobre Direitos Sociais a partir do Marco Constitucional de 1988....	24
1.4. Princípio da reserva do possível, mínimo existencial e “limites do sacrifício”	28
2. A CIDADE E O TRANSPORTE	34
2.1. Processo de urbanização e segregação espacial	34
2.2. Transporte Público, mobilidade urbana e revoltas populares.....	39
2.3. Emenda Constitucional nº 90/2015 e o direito ao transporte enquanto direito social	41
2.4. Lei nº 4.462/2010 (Lei de Passe Livre Estudantil do Distrito Federal)- Luta, aprovação e limitações	42
3. AS IMPOSSIBILIDADES DE ACESSO AOS ESPAÇOS DECISÓRIOS E DE EXERCÍCIO DA CIDADANIA PLENA NO ESPAÇO DEMOCRÁTICO E AS INCONSTITUCIONALIDADES DA LIMITAÇÃO DE USO DO PLE	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
BIBLIOGRAFIA	60

INTRODUÇÃO

O que se discutirá neste trabalho é a constitucionalidade de restrições ao uso do passe livre estudantil diante da constitucionalização do direito ao transporte enquanto direito social.

Em setembro de 2015 foi publicada a emenda constitucional nº 90 que acrescentou o direito ao transporte no rol de direitos sociais do art. 6º da Constituição Federal. Ainda que a PEC que dera origem à emenda estivesse em trâmite no Congresso Nacional desde 2011, somente em 2013 ela passou a tramitar efetivamente a partir da reivindicação de movimentos sociais, que em junho daquele ano foram às ruas, com o mote inicial de melhoria do transporte público. Um dos principais motivadores deste levante popular foi o movimento passe livre que iniciou a jornada contra o aumento da tarifa de transporte público na cidade de São Paulo.

Não obstante, desde 2010 existe no Distrito Federal a Lei nº 4.462/2010 que garante passe livre a todos os estudantes, de qualquer nível, regularmente matriculados em instituições de ensino. Contudo, o benefício conta com inúmeras restrições à sua utilização, como por exemplo a vedação de uso aos finais de semana, muitas vezes limitando o deslocamento de estudantes pelo espaço urbano.

Portanto, a fim de responder a questão apresentada a partir do contexto de aprovação dos instrumentos legislativos, este trabalho se estruturará em três capítulos.

No primeiro capítulo analisaremos a formação histórica dos direitos sociais e como as lutas sociais têm um papel essencial em sua formulação. Outrossim, será apresentada as diversas correntes críticas aos direitos sociais a fim de discutir o caráter alienante ou revolucionário destas garantias. Para além, definirá o papel que os direitos sociais ocupam na Constituição Federal de 1988, enquanto sua estrutura de direitos fundamentais. Não obstante, discutir-se-á os princípios da reserva do possível, vedação ao retrocesso social e mínimo existencial enquanto norteadores da aplicação dos direitos sociais.

Dando continuidade, no segundo capítulo será discutida a relação entre o transporte e acesso aos espaços da cidade, a partir da complexificação dos espaços urbanos, periferização e centralidade do transporte público no cotidiano da população. Por fim, apresentar-se-á o histórico de lutas para aprovação do passe livre estudantil no

distrito federal e como os movimentos sociais, sobretudo o Movimento Passe Livre enxergou tal conquista.

Adiante, no terceiro capítulo a partir da teoria Dworkiniana de integridade do direito, analisar-se-á a jurisprudência do Supremo Tribunal confrontando o princípio da reserva do possível com da vedação do retrocesso social e mínimo existencial, a fim de analisar a melhor resposta ao caso concreto, qual seja a constitucionalidade, ou não, das restrições de acesso ao passe livre estudantil.

1. DIREITOS SOCIAIS: CONSTRUÇÃO E CONSOLIDAÇÃO

1.1. Surgimento dos Direitos Sociais

Altruísmo burguês²

*Daremos o pão
.....a paz
.....a pinga*

Em troca de teu silêncio.

Os direitos sociais, enquanto direitos prestacionais³ do Estado, surgiram a partir das revoluções burguesas do início do século XIX, inspirado, sobretudo nos ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade⁴. Porém, somente em 1848, com os levantes populares franceses, é que se falará pela primeira vez de garantias mínimas que o Estado deve prestar à população, sobretudo a mais carente⁵.

A semente que dará origem à deposição do Rei Luís de Orleans, um governo reconhecidamente voltado para os interesses da nobreza e burguesia ascendentes, será justamente a busca das populações mais carentes por condições mínimas de sobrevivência, ligado à alimentação, moradia, saúde etc. Assim, após a deposição do Monarca, será convocada uma constituinte popular. Entretanto, as tensões entre liberais e socialistas acabaram por reafirmar os ideais da revolução de 1789, ainda que não completamente, culminando em uma proposta embrionária de direitos sociais, tratando de garantias sociais, de modo muito incipiente.

Assim, a Constituição francesa de 1848, em seu art. 13, tratará das prestações estatais que viriam a ser as bases dos Estados de bem-estar social. Ainda que tímida nas obrigações do Estado para com as prestações ali apontadas, a Carta irá garantir a todos os cidadãos Educação primária e profissional gratuita, igualdade de relações entre patrão e empregado, instituições de previdência e departamentos de obras

² Jonathan Constantin.

³ MENDES, Gilmar Ferreira & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2017. 12ª Ed. Saraiva Jur.

⁴ COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação história dos Direitos Humanos. 2015. São Paulo. 10ª Ed., Saraiva.

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação história dos Direitos Humanos. 2015. São Paulo. 10ª Ed., Saraiva.

públicas para gerir a mão de obra ociosa e assistência social⁶, prestações estritamente voltadas à capacitação de mão de obra para o empresariado francês.

Contudo, todo este processo será interrompido com o golpe dado por Luís Bonaparte, sendo retomado somente no século seguinte, após os sofrimentos da Grande Guerra (1914 - 1918).

Neste contexto, em 1910, teria início a Revolução mexicana, marcada por fortes influências anarcossindicalistas⁷. Um grupo de jovens intelectuais, liderados por Ricardo Magón⁸, idealizaram o texto base do que viria a ser Constituição mexicana de 1917, tratando de garantias e liberdades individuais, laicização do Estado, expansão e consolidação da educação pública, proteção do assalariado e garantia de uma reforma agrária⁹.

Assim, a Carta alçará os direitos trabalhistas à condição de direitos fundamentais, inovando ao ampliar o rol das garantias mínimas, fato que no Brasil ocorreria somente com a Constituição de 1988. Tamanha a importância das inovações mexicanas que em 1919¹⁰ será criada a Organização Internacional do Trabalho - OIT, incorporando diversas garantias trabalhistas daquele texto. Sinteticamente, Comparato (2015) menciona:

“(...) foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura no mercado. Ela firmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes do trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito”¹¹.

⁶ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1848-ii-republique.5106.html> < acessado em 11/04/2018>

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação história dos Direitos Humanos. 2015. São Paulo. 10ª Ed., Saraiva.

⁸ Destas discussões surgiu o Magonismo, uma das primeiras e mais importantes correntes latinas do Anarquismo. Ligado ao campo, seria uma das bases de movimentos atuais como o “Exército Zapatista de Libertação Nacional”.

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação história dos Direitos Humanos. 2015. São Paulo. 10ª Ed., Saraiva.

¹⁰ Labour International Organization. s.d. <http://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-it/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm> (acesso em 11 de abril de 2018)

¹¹ P. 193.

Em outra linha, tratando das terras como de uso coletivo, e individual, e sua destinação ao bem da nação, a Constituição mexicana cria o que viria a ser conhecido como função social da terra, essencial para a promoção da reforma agrária, somente prevista, no Brasil com a Constituição brasileira de 1988.

Outra grande influência para a consolidação dos direitos sociais durante o século XX foi a Constituição Alemã de Weimar (1919), construída a partir do final da primeira grande guerra e deposição do Kaiser Guilherme II. Os socialistas convocaram eleições e instauraram uma Assembleia Constituinte. Contudo, a tensão entre socialistas e a burguesia alemã dará origem a um texto com fortes avanços nas prestações do Estado à população, somado a fortes garantias de propriedade, dando um caráter explicitamente liberal-capitalista, segundo Fábio Konder, a um texto essencialmente socialista¹².

Nesse sentido, talvez a maior contribuição da Carta de Weimar tenha sido o mecanismo amplo e complexo de assistência social financiado pelo estado e o conceito de “a propriedade obriga”, previsto no art. 153, II, do texto, e que é utilizado até hoje por estudiosos do Direito de propriedade e sua função social.

Em síntese, a Constituição alemã de 1919, de certo modo, consolida vários dispositivos da constituição mexicana e amplia as garantias de um Estado social, firmando as linhas mestras das sociais democracias do século XX.

Entretanto, o tema dos direitos sociais somente será revisitado com mais intensidade¹³ após a segunda guerra mundial. Nesse contexto, com o final da guerra e a preocupação em não repetir os erros e a escala de extermínio vivenciada, em 24 de outubro de 1945 foi criada a Organização das Nações Unidas – ONU, com objetivo de trazer a paz entre os povos de todo o mundo¹⁴. Assim, em 1948 foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁵,

¹²COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação história dos Direitos Humanos. 2015. São Paulo. 10ª Ed., Saraiva.

¹³No período entre guerras foram inúmeras as crises, sobretudo financeiras, que abalaram a consolidação de Estados sociais pelo mundo. Destaque para o Crash de 1929 e a absurda inflação alemã dos anos 20 e 30.

¹⁴Assembléia Geral das Nações Unidas. Organização das Nações Unidas. s.d. <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf> (acesso em 12 de Abril de 2018).

¹⁵Assembleia Geral da ONU. Organização das Nações Unidas. s.d. <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf> (acesso em 12 de Abril de 2018).

documento que consolida os direitos humanos¹⁶ básicos que todos os povos do mundo deveriam respeitar.

Não obstante, os signatários da Declaração entenderam por incluir direitos sociais mínimos, entre aquele rol. Desse modo, entre os arts. 22 e 27 da Declaração encontrar-se-ão manifestas várias garantias presentes desde a constituição francesa de 1848, passando pelas mexicana e alemã do início do século XX, a saber: direito à segurança social; liberdade laboral, proteção ao trabalhador e garantia de emprego; salário mínimo equânime; liberdade sindical; férias e lazer; proteção à saúde, prestado pelo Estado, alimentação e bem estar; garantias previdenciárias ao doente; proteção especial às crianças; garantia a ensino fundamental gratuito; garantia de acesso à cultura e produção científica¹⁷.

Assim, forçoso reconhecer, como dito, que pela primeira vez, no plano internacional, direitos sociais foram incluídos como direitos humanos, fato que no Brasil só viria a ocorrer com a promulgação da Constituição de 1988, que incorporou, dentre outros, as disposições da Declaração Universal, entre seus artigos 5º e 8º, enquanto rol de garantias fundamentais de todo cidadão. A importância que se dá a tal fato centra-se na proteção especial que a ordem internacional, e nacional, buscou dar a esses direitos, assumindo, portanto, um papel central do Estado na prestação de serviços essenciais à manutenção destes direitos.

Nesse sentido a doutrina clássica irá classificar os direitos fundamentais em três gerações¹⁸:

A primeira geração de direitos individuais, negativos de abstenção do Estado, sem qualquer preocupação com as desigualdades materiais entre os indivíduos, considera-se somente o cidadão individualizado, conhecidas como liberdades individuais.

¹⁶ A Doutrina costuma distinguir os direitos fundamentais dos direitos humanos, observando, sempre na ordem interna e ordem internacional, respectivamente. (Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017.)

¹⁷ Declaração Universal de Direitos Humanos.

¹⁸ Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017.

A segunda geração de direitos que visam à garantia de igualdade de fato entre os cidadãos, decorrente de problemas sociais e da reivindicação e pressão da população, necessidade de prestações positivas do Estado, está ligado à ideia de justiça social.

Terceira geração ligada a direitos de titularidade difusa ou coletiva, tratam-se de bens tutelados pelo Estado impossível de serem individualizados que afetam a população como um todo.

Ainda que esta classificação seja a mais repetida nos manuais de teoria do direito, sofre diversas críticas, principalmente por tratarem de direitos concomitantes não suplantados uns pelos outros, não se tratando, portanto, de uma sucessão de direitos.

Para além, ao analisar o caso brasileiro, José Murillo de Carvalho tratará da inversão na ordem dessas gerações de direito¹⁹. A primeira vez que se fala em direitos sociais no país será no período varguista entre 1930 e 1945, sobretudo pela positivação e consolidação dos direitos trabalhistas e pelo surgimento de embriões da previdência social, com as caixas de apoio aos trabalhadores.

Contudo, concomitantemente tratou-se de um período de intensa repressão política, principalmente após a consolidação da ditadura do Estado Novo (1937-1945), onde as liberdades civis e direitos individuais não estavam garantidos à população. Curiosamente, a constituição de 1934 será a primeira a garantir o voto feminino, exercido, somente, em 1945 com o fim da ditadura, uma vez que direitos políticos estavam suspensos.

Pela primeira vez o Brasil incorporava regras como controle de jornada, proibição do trabalho infantil etc., ao mesmo tempo era construída toda a estrutura sindical, fortemente ligada ao controle estatal. Desse modo, o país mudava sua conformação: a população não possuía participação nos espaços decisórios, porém contava com inúmeras garantias de direitos sociais nunca vista²⁰.

E este movimento irá se repetir no período de 64 a 85, novamente um período de perda de direitos políticos e civis (fechamento do Congresso Nacional, cassação de mandatos, suspensão do *habeas corpus*) e ampliação de direitos sociais com

¹⁹ Carvalho, José Murillo de. *Cidanania no Brasil*. 14ª. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

²⁰ Carvalho, José Murillo de. *Cidanania no Brasil*. 14ª. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

destaque para a unificação dos Institutos de previdência e criação do Instituto do Nacional de Previdência Social - INPS, precursor do atual Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, a criação da previdência Rural e do Banco Nacional de Habitação, primeiro programa de habitação a nível nacional, assim, percebe-se novamente um esvaziamento do sentido político das questões cotidianas, suplantadas pela ampliação de benesses sociais.

Interessante observar como em momentos de recrudescimento estatal, os direitos sociais são ampliados, em contraponto aos direitos políticos. A principal hipótese decorre do que será abordado no próximo capítulo sobre a relação dos direitos sociais com a sociedade e seu caráter de cooptação ou transformação.

1.2. Críticas acerca dos direitos sociais

*Daremos o teu salário
em dia (ou atrasado)
talvez um teto
.....um meio de locomoção
.....uma forma de lazer*

A garantia da aplicação de direitos sociais é essencial para que a classe trabalhadora tenha condições mínimas de opor-se à ordem imposta, e subvertê-la. Assim, necessário que se analise o caráter emancipatório ou de cooptação, das políticas promovidas por Estados sociais²¹, bem como se ajudam ou contradizem o mercado.

Como dito, de maneira geral os direitos sociais estão relacionados com o direito à liberdade e à igualdade, mas partem de uma lógica redistributiva dos ganhos da sociedade²². Emergem de uma construção histórica em variadas partes do mundo e sociedades, mas tem como característica inerente as lutas sociais por sua busca ou efetivação. De mais a mais, representam os principais problemas de uma sociedade e definem as prioridades do Estado em alocar recursos para atender a estas necessidades da população²³. “Surgem do conflito entre o que é negado pelo Estado e o que deveria

²¹ Entende-se aqui que quando falamos de direitos sociais, os termos “políticas sociais” e “estado social” se confundem, demarcando, apenas certa preocupação com prestações positivas do Estado à sua parcela mais pobre.

²² Pires, Fátima Lauria. Mobilidade e direitos sociais: uma questão de justiça na cidade. Brasília: Programa de Pós-graduação em política social, Universidade de Brasília, 2013.

²³ Telles, Vera da Silva. Direitos Sociais: afinal do que se trata? Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1999.

ser garantido por ele, dentro de um ideal de igualdade e de justiça que não é consenso.”²⁴

Logo, a proteção e efetivação dos direitos sociais será, sempre, marcada por tensões entre grupos e conceitos. Emerge de um período histórico específico: a revolução industrial, que subverte a lógica nobiliárquica, alicerce das sociedades pré-revoluções burguesas. As sociedades se complexificam, instituições com histórico caráter social, como a igreja e a “filantropia dos nobres”, perdem espaço, seja pelo aumento da demanda, seja pelo surgimento outros atores no ambiente público, e surge a necessidade de outro sistema capaz de promover garantias mínimas à população pobre²⁵. Assim, a primeira revolução industrial transformará os Estados nacionais, ampliando a garantia e efetivação dos direitos individuais, e o postulado de “todos são iguais perante a lei”, daí surgirão as tensões e disputas entre igualdade formal e igualdade material.

Nesse sentido, portanto, os teóricos liberais modernos do final do século XIX e início do século XX, farão uma crítica aos clássicos do liberalismo, como Smith, no sentido de que deveriam existir políticas de bem-estar social²⁶ para garantir que toda a população pudesse agir dentro da lógica do mercado, e, desse modo, lidar com suas próprias regras. Tal crítica dá-se, sobretudo, pela percepção de que somente a burguesia era capaz de operar a partir daquelas regras²⁷.

Teorias que inspiraram modelos semelhantes às ditas sociais-democracias atualmente existentes. Assim, os socialdemocratas acreditavam que a promoção de direitos sociais seriam os requisitos mínimos para a criação de novo modelo de estado (justiça social)²⁸. Portanto, a classe trabalhadora teria garantias mínimas para se

²⁴Barros, Melka Germana de Sousa. DO DIREITO À CIDADE AO DIREITO AO TRANSPORTE: ENSAIO SOBRE A CRIAÇÃO DE UM DIREITO SOCIAL. Fortaleza: Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2015., p. 19.

²⁵ ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do Capitalismo. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. Princeton: Princeton University Press, 1990.

²⁶ Entende-se aqui, que quando falamos de direitos sociais os termos “políticas sociais”, “estado social” se confundem, demarcando, apenas certa preocupação com prestações positivas do Estado à sua parcela mais pobre.

²⁷ ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do Capitalismo. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. Princeton: Princeton University Press, 1990.

²⁸ A título de exemplo: teóricos do direito do trabalho tratavam a CLT, anterior à reforma de 2017, como um pacto do mínimo civilizatório para o funcionamento da sociedade.

mobilizar e, eventualmente, chegar ao parlamento²⁹. Desse modo, acreditavam ser possível a promoção de ideais socialistas de distribuição de renda e riquezas³⁰.

Em oposição a estes argumentos, Karl Marx publica “A Questão judaica”³¹, em que formula suas críticas às políticas de bem-estar social. Para o economista alemão os welfare states seriam uma consequência do modelo capitalista, uma vez que o acúmulo de capital e a concentração de renda desencadeiam processos que forçam uma reforma social. Assim, a teoria marxiana³² percebia certo valor estratégico nestas políticas sociais, promovendo algum progresso da massa proletária, ainda que viesse a desvirtuar em uma cooptação da classe³³³⁴.

De maneira diversa, teóricos marxistas da década de 80 do século passado, auge da política neoliberal e desmonte dos estados de bem-estar social, trataram as políticas sociais como mero instrumento de contenção das classes trabalhadoras, incapaz de promover mudanças sociais na ordem social e econômica e, no limite, incapaz de conter levantes populares contra a ordem posta³⁵.

Assim, entende-se que a mera existência de direitos sociais seria incapaz de promover as mudanças necessárias para uma verdadeira distribuição de riquezas, porém, trata-se do ponto de partida para busca de uma verdadeira transformação social através do proletariado³⁶ uma efetiva transformação social. Em síntese:

“enquanto houver Estado na constituição da sociedade, e ele gerir esta sociedade através do Direito, é imprescindível que os movimentos sociais exijam que este Estado garanta condições dignas de vida, pois as necessidades da população acontecem cotidianamente e não é possível

²⁹ Um bom exemplo será a falta de mudanças estruturais, ascensão de classe através de poder de compra, quando o principal partido operário brasileiro assumiu o poder.

³⁰ ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do Capitalismo. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. Princeton: Princeton University Press, 1990.

³¹ Marx, Karl. A Questão Judaica. Tradução: Artur Morão. Covilhã: LusoSofia press, 1975.

³² Pretende-se diferenciar aqui os pensamentos do próprio Marx, das teorias de pensadores que interpretaram sua obra posteriormente, sendo estes denominados “marxistas”.

³³ ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do Capitalismo. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. Princeton: Princeton University Press, 1990.

³⁴ Curiosamente os primeiros Estados a adotar políticas voltadas para um Estado Social, foram anteriores a processos democráticos e pensados como forma de impedir a efetivação e consolidação de democracias (Napoleão II, França. Bismark, Alemanha. Von Taaffe, Austria)

³⁵ ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do Capitalismo. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. Princeton: Princeton University Press, 1990. (ESPING-ANDERSEN 1990)

³⁶ Proletariado aqui entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo todas as classes subalternas existentes na sociedade.

esperar um processo revolucionário para que o povo tenha garantido direitos ínfimos à sobrevivência humana.”³⁷

1.3. Discussões teóricas sobre Direitos Sociais a partir do Marco Constitucional de 1988

*Queremos apenas tua força de trabalho
e a riqueza que ela é capaz de gerar.*

A Constituição promulgada em 1988 trará em seu Título II “Dos direitos e Garantias Fundamentais”, cinco capítulos tratando de: Capítulo I - Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos; **Capítulo II - Dos Direitos Sociais**; Capítulo III - Da Nacionalidade; Capítulo IV - Dos Direitos Políticos; Capítulo V - Dos Partidos Políticos. Nesse sentido, o capítulo referente aos direitos sociais irá apresentar o rol básico de garantias prestacionais a serem tutelados pelo Estado brasileiro:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.³⁸³⁹

Tal divisão sistemática é essencial para que se entenda a importância que o Constituinte originário deu aos Direitos Sociais.

Assim, Ingo Wolfgang⁴⁰ irá afirmar que o texto de 1988 seria extremamente inovador entre os Estados latinos modernos, uma vez que alça os direitos sociais à proteção de direitos fundamentais. Tal importância dar-se-ia, pela eficácia plena dada aos direitos sociais por força do art. 5, §1º, da Constituição, em contraponto a outros ordenamentos que dependem de conformações legislativas para sua criação e aplicação⁴¹.

³⁷Barros, Melka Germana de Sousa. DO DIREITO À CIDADE AO DIREITO AO TRANSPORTE: ENSAIO SOBRE A CRIAÇÃO DE UM DIREITO SOCIAL. Fortaleza: Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2015., p. 97.

³⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. (BRASIL 1988)

³⁹O texto do dispositivo fora emendado em três ocasiões: Em 2000 para inclusão do direito à moradia, em 2010 para inclusão do direito à alimentação e em 2015 para inclusão do direito ao transporte.

⁴⁰ Canotilho, J.J. Gomes, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lênio Luiz Streck, e (Coords). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. (Canotilho, et al. 2013)

⁴¹ O Autor cita como exemplo a lei fundamental alemã, em que a partir da “cláusula do Estado Social” o parlamento irá definir direitos sociais originariamente não previstos.

Ademais, cumpre destacar a força que a Constituição concedeu aos tratados internacionais que tratem de direitos fundamentais, ao determinar sua incorporação e proteção no ordenamento⁴². Desse modo, cita-se a incorporação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁴³, do Pacto de San José da Costa Rica⁴⁴ e do Protocolo de San Salvador.

Nesse sentido, José Afonso da Silva⁴⁵ dirá que o ordenamento criou verdadeira “instituição constitucional” ao colocar o rol de direitos sociais em sua parte rígida⁴⁶. Portanto, cita a criação da justiça trabalhista como prova mais evidente da preocupação do constituinte com a proteção jurisdicional de hipossuficientes.

Mendes e Branco também entenderão os direitos sociais enquanto direitos fundamentais que dependem de providências para sua efetivação, direitos de prestação, constitucionalmente previstos⁴⁷. Tal questão, também, teve a oportunidade de ser enfrentada pelo Supremo Tribunal no julgamento da ADIN 939, de relatoria do Ministro Sidney Sanches, quando a Corte entendeu que as garantias individuais não estariam restritas àquelas previstas no art. 5º da Constituição Federal⁴⁸.

Ademais, outra característica da conformação constitucional apresentada é a íntima ligação entre direitos sociais e o princípio da dignidade pessoa humana, fundamento básico do Estado Democrático de Direito, sendo, portanto, um “norte” das funções fundamentais do Estado brasileiro e, estabelecendo uma relação de

⁴² Art. 5º (omissis)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

⁴³ O PIDESC reforçará a “vedação ao retrocesso social”, princípio que será amplamente discutido a seguir.

⁴⁴ Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁴⁵ Silva, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31ª. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁴⁶ Por força do art. 60, §4º, IV, os direitos e garantias individuais são cláusulas pétreas, sendo vedada sua extinção.

⁴⁷ Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017.

⁴⁸ Na oportunidade, o STF declarou que o princípio da anterioridade da lei tributária previsto no art. 150, III, b, da CF estaria abarcado pela proteção de cláusula pétrea, uma vez que seria meio de garantia e proteção de direitos fundamentais.

complementaridade, essencial entre as garantias individuais e sociais.⁴⁹ Outrossim, apresentar-se-ão como meios de efetivação dos objetivos da República elencados no art. 3º da Constituição⁵⁰.

Ainda, Correia⁵¹ irá tratar dos Direitos Sociais enquanto direitos de solidariedade, sobretudo pela determinação constitucional no custeio da seguridade social⁵², mas que se amplia para as demais garantias sociais. Desse modo fica evidente a lógica redistributiva que a Constituição pretende alcançar a partir da conformação dos Direitos sociais, conceito básico da construção histórica trabalhada acima.

Assim, partindo para uma análise mais ampla da engenharia constitucional prevista no texto de 1988, perceber-se-á a íntima relação entre direitos sociais (arts. 6º, 7º e 8º) e o título referente à ordem social⁵³, sendo o segundo meio de efetivação do primeiro.⁵⁴ Em decorrência disso tem-se que, em análise teleológica da CF/88, os primados da ordem social (primados do trabalho, bem-estar e justiça social), harmonizam-se perfeitamente com os preceitos da ordem econômica (valorização do trabalho e segurança de existência digna), uma vez que têm na centralidade o trabalho como principal tutela estatal.⁵⁵ Desse modo, ao ligar a ordem econômica à justiça social, submete-se a primeira à segunda, ou seja, as atividades econômicas deverão ser socialmente referenciadas.

Portanto, percebe-se que a conformação constitucional irá tratar os direitos econômicos como pressupostos de existência dos direitos sociais. Tal interpretação

⁴⁹ Canotilho, J.J. Gomes, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lênio Luiz Streck, e (Coords). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

⁵⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁵¹ Correia, Marcus Orione Gonçalves. Os Direitos Sociais enquanto direitos fundamentais. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2004.

⁵² Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

⁵³ Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

⁵⁴ Silva, José Afonso. Curso de Direito Consitucional Positivo. 31ª. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁵⁵ Silva, José Afonso. Curso de Direito Consitucional Positivo. 31ª. São Paulo: Malheiros, 2008.

decorre do fato de que a atividade econômica⁵⁶ seria o substrato para a manutenção de um Estado social capaz de atender às necessidades de hipossuficientes, e, portanto, somente assim, seria possível o efetivo exercício das liberdades individuais, pressuposto para o gozo dos direitos individuais:

“Em certo sentido, pode-se admitir que os direitos econômicos constituirão pressupostos da existência dos direitos sociais, pois, sem uma política econômica orientada para a intervenção e participação estatal na economia, não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutelar dos fracos e mas numerosos”⁵⁷

Nesse sentido a doutrina evoluirá para a concepção de que direitos sociais são um meio de garantir uma sociedade livre, para o exercício dos direitos fundamentais, a fim de promover a formação de cidadãos aptos a decidir sobre a vida em comunidade:

“(...) a tarefa de colocar à disposição os meios materiais e implementar as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais, os direitos fundamentais a prestações objetivam, em última análise, a garantia não apenas da liberdade-autonomia (liberdade perante o Estado) mas também da liberdade por intermédio do Estado, partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à conquista e manutenção de sua liberdade, depende em muito de uma postura ativa dos poderes públicos.”⁵⁸

Assim, José Afonso da Silva irá concluir que a Constituição de 1988 evolui o ordenamento de meras normas programáticas de direitos sociais e transpõe para a indicação de garantias e mecanismos⁵⁹ para sua efetivação, ainda que mantenha um sistema de proteção dos direitos sociais muito frágil, como as ferramentas⁶⁰ para questionar a mora legislativa que se mostram muito restritas e pouco eficazes.⁶¹

Desse modo, apresentada a estrutura básica dos direitos sociais a partir do ordenamento constitucional, passar-se-á à discussão do principal ponto de divergência teórica acerca das formas de efetivação destes dispositivos: os óbices econômicos

⁵⁶ Atividade econômica deve ser entendida em seu sentido *latu*: trata-se de toda ação capaz de gerar riquezas à sociedade.

⁵⁷ Silva, José Afonso. Curso de Direito Consitucional Positivo. 31ª. São Paulo: Malheiros, 2008., p. 286.

⁵⁸ Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017., p. 577.

⁵⁹ A inclusão do direito ao transporte, enquanto Direito social, sem qualquer modificação a fim de criar mecanismos para sua efetivação, cria um problema de engenharia constitucional que será melhor explorado nos próximos pontos do texto.

⁶⁰ O Mandado de injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, são dois exemplos.

⁶¹ Silva, José Afonso. Curso de Direito Consitucional Positivo. 31ª. São Paulo: Malheiros, 2008.

postos ante o desafio dos gestores públicos em contrapor direitos individuais e bens coletivos.⁶²

1.4. Princípio da reserva do possível, mínimo existencial e “limites do sacrifício”

*Teremos ainda
(sempre à disposição)
.....o pau
.....a pedra
.....as grades*

*Se por ventura supuseres
que podes reclamar.*

Os direitos sociais, enquanto direitos prestacionais, muitas das vezes demandam de políticas públicas continuadas para sua consecução e efetivação, daí o que Mendes e Branco denominarão de “conformações de futuro”⁶³. Deste entendimento decorrerá toda a discussão sobre a obrigação estatal em promover todos os gastos necessários a efetivação e manutenção dos direitos fundamentais sociais constitucionalmente previstos.

Tal conformação será relativamente pacífica em períodos de estabilidade econômica, uma vez que distante a possibilidade de conflitos, os recursos serão suficientes à promoção de prestações estatais. Contudo, em períodos de recessão econômica, crise propriamente dita, tal discussão se agravará e colocará em conflito o próprio funcionamento do Estado a partir óbices orçamentários. Momentos em que se apresentam verdadeiros desafios à hermenêutica constitucional⁶⁴, em outras palavras, o reconhecimento de direitos, em contextos de crise, demanda uma “interpretação evolutiva”⁶⁵ da Constituição.

Nesse sentido, tratando dos conceitos de “custos públicos” e “escassez de recursos”, provenientes da economia clássica, decorrerá a formulação do “**princípio da**

⁶² Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017. (Mendes e Branco 2017.)

⁶³ Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017.

⁶⁴ Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017.

⁶⁵ Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017.

reserva do possível⁶⁶. Tal princípio, formulado originalmente pela doutrina alemã, a partir das discussões sobre acesso universal às universidades públicas, afirmará que, considerando os limitados recursos do Estado e a contraposição entre garantias individuais e o bem comum, o gestor (em sentido amplo - executivo e legislativo) deverá fazer escolhas alocativas de recursos e, portanto, de prioridades na formulação das políticas públicas decorrentes dos direitos sociais positivados.⁶⁷

Assim, a doutrina, adotando as premissas do referido princípio e considerando a indeterminação das normas constitucionais, formulará proposições a fim de discutir prioridades alocativas considerando teorias da justiça, argumentação jurídica, análise econômica do direito etc.⁶⁸, confrontando as necessidades individuais dos cidadãos às políticas universais. Portanto, para Mendes e Branco as escolhas alocativas deveriam adotar critérios de justiça distributiva, conciliado com as escolhas políticas dos gestores, considerando os critérios de justiça social, área de abrangência em relação aos cidadãos, efetividade e eficácia do serviço (política) prestada, visando à uma maximização de resultados.⁶⁹ Não obstante, para Sarlet e Figueiredo⁷⁰ a aplicação da reserva do possível deverá submeter-se à análise de proporcionalidade: adequação, necessidade, proporcionalidade em sentido estrito e respeito ao núcleo essencial dos direitos.

Desse modo, parte-se para discussão do papel que a reserva do possível ocupará no ordenamento constitucional. Para parte da doutrina o princípio será elemento externo à própria estrutura dos direitos fundamentais, razão pela qual os direitos submetidos a este tratar-se-iam de normas programáticas, sendo, assim um problema a intervenção do judiciário na execução das políticas públicas envolvidas.⁷¹ Já para Ingo e

⁶⁶ Vorbehalt des Möglichen

⁶⁷ Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017 e Sarlet, Ingo Wolfgang, e Mariana Filchtner Figueiredo. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.” Revista de Doutrina da 4ª Região, nº 24ª (Julho 2008): 1 - 60.

⁶⁸ Sarlet, Ingo Wolfgang. In, Canotilho, J.J. Gomes, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lênio Luiz Streck, e (Coords). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 533 – 548.

⁶⁹ Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017., p. 582.

⁷⁰ Sarlet, Ingo Wolfgang, e Mariana Filchtner Figueiredo. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.” Revista de Doutrina da 4ª Região, nº 24ª (Julho 2008): 1 - 60.

⁷¹ Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017.

Mariana a reserva do possível não seria parte integrante dos direitos fundamentais, mas “limite fático-jurídico”⁷², podendo, inclusive, atuar como garantia em ocasiões de colisão de direitos.

Assim, a partir de tais colocações, a doutrina irá debruçar-se sobre os limites e desafios da aplicação deste princípio aos casos concretos. Portanto, a reserva do possível trataria dos limites do razoável a partir da análise, política do legislador.⁷³ Desse modo, a Constituição Federal estabelece regras gerais de alocação de recursos⁷⁴, porém é aberta quanto às escolhas alocativas. Nesse sentido, da mora legislativa ou más escolhas alocativas, surgirá a necessidade de o judiciário se debruçar sobre tais questões.⁷⁵

A partir disso perceber-se-á situações em que o Executivo, Legislativo e Judiciário, cada qual na sua esfera de abrangência, se valem do princípio da reserva do possível como verdadeiro escudo à obrigação de prestações sociais constitucionalmente previstas:

“O que tem sido, de fato, falaciosa, é a forma pela qual muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social.”⁷⁶

Não obstante, outro desdobramento dessa distorção do princípio mencionado está presente na agenda orçamentária de Governos e legisladores. A questão que se apresenta é que o orçamento passa a orientar a efetivação de direitos, e não o contrário, com os direitos sociais orientando a construção de proposta orçamentária. Assim, o que se tem é uma verdadeira inversão de valores constitucionais

⁷² Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017., p. 18

⁷³ Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017.

⁷⁴ A Exemplo os investimentos mínimos em educação previstos no art. 212 da CF-88

⁷⁵ Mendes e Branco tratam de “Direitos fundamentais enquanto garantias positivas do exercício das liberdades”, como não só a liberdade em relação ao Estado, mas liberdade pelo Estado, ou seja, promover os meios materiais para exercício destas liberdades e, portanto, a demora do legislador em empreender os meios necessários para o exercício destes direitos, gerará uma violação do dever de legislar. Distorçam que demandará esforço interpretativo em sua resolução. Outrossim, em se tratando o Estado de guardião máximo dos direitos individuais, deste emanaria um dever de proteção e vedação à proteção insuficiente, do qual decorre um dever de proteção e garantia integral, assim, garantia de concretização dos direitos positivados pelos meios necessários.

⁷⁶ Sarlet, Ingo Wolfgang, e Mariana Filchtniner Figueiredo. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.” Revista de Doutrina da 4a Região, nº 24ª (Julho 2008): 1 - 60., p. 19.

e até de hierarquia entre as normas⁷⁷, uma confusão axiológica que alça a legislação econômica acima de todos os outros princípios e normas positivados.⁷⁸

Desse modo, a fim de dirimir essas contradições apresentadas, a doutrina e a jurisprudência valer-se-ão de conceitos e preceitos constitucionais como “mínimo existencial”, vedação do retrocesso social e “limites do sacrifício”, que se apresenta a seguir.

Ao longo dos anos, a doutrina e jurisprudência alemãs (e da União Europeia) irão se desenvolver no sentido de existir um “mínimo existencial”, ligado ao direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa que deve ser garantido, preservado e protegido. Assim, percebe-se a construção teórica de que a dignidade da pessoa humana existirá além da mera proteção estatal contra a ação de terceiros, tratar-se-á da garantia de “segurança social”, mínima, aos indivíduos, de modo que decorrerá a necessidade de que o Estado preste condições mínimas de uma vida digna à toda a população.⁷⁹ Portanto, na Europa, definir-se-á o conceito de Estado Social, justamente vinculado a estas garantias mínimas.⁸⁰

Contudo, cabe destacar que o conceito será composto por duas categorias principais: mínimo existencial fisiológico, ligado estritamente às garantias de sobrevivência (moradia, alimentação, assistência à saúde etc.), mínimo existencial sociocultural, este ligado à própria formação cognitiva mínima de todo cidadão para garantia, mínima de convivência no espaço social (educação, lazer etc.).⁸¹ Tal divisão demonstra que se trata de pressuposto de que a mera sobrevivência, per si, é incapaz de garantir um direito à vida digno ao indivíduo. Outrossim, a categoria “mínimo” deverá ser considerada a partir de uma quantificação da realidade posta, sendo, portanto, conceito aberto à interpretação do magistrado.

⁷⁷ Sarlet, Ingo Wolfgang, e Mariana Filchtner Figueiredo. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.” *Revista de Doutrina da 4a Região*, nº 24ª (Julho 2008): 1 - 60., p. 21.

⁷⁸ Destaque para a lei complementar nº 101.2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, que cria limites de investimentos, repasses e aplicações, vinculados às limitações da dívida pública.

⁷⁹ Sarlet, Ingo Wolfgang, e Mariana Filchtner Figueiredo. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.” *Revista de Doutrina da 4a Região*, nº 24ª (Julho 2008): 1 - 60.

⁸⁰ Sarlet, Ingo Wolfgang, e Mariana Filchtner Figueiredo. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.” *Revista de Doutrina da 4a Região*, nº 24ª (Julho 2008): 1 - 60.

⁸¹ Sarlet, Ingo Wolfgang, e Mariana Filchtner Figueiredo. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.” *Revista de Doutrina da 4a Região*, nº 24ª (Julho 2008): 1 - 60.

Não obstante, ainda que indiretamente, o ordenamento pátrio irá incorporar o conceito de “mínimo existencial” a partir do já citado art. 170 da Constituição federal, que tratará de “existência digna” como um dos princípios fundadores da ordem econômica. Previsão esta que traz centralidade ao conceito enquanto uma das proteções dos cidadãos contra escolhas arbitrárias do agente público na alocação dos recursos e promoção da política econômica.

Somado a este conceito tem-se a construção jurisprudencial, a partir da doutrina portuguesa, relacionanda a proibição de retrocesso social, constitucionalmente prevista, e os “limites do sacrifício”. Surgirá justamente em um período de crise econômica, onde o confronto entre a proibição do retrocesso social e o ônus de financiamento de políticas sociais é mais intenso, retomando toda a discussão já travada sobre prioridades alocativas e invocação do princípio da reserva do possível.⁸²

Nesse contexto o judiciário português entenderá que após a criação de um direito social, será obrigação do Estado mantê-lo. Portanto, em decorrência desse dever⁸³ do Estado proteção de manutenção de direitos, os limites do sacrifício estarão relacionados com conceitos de igualdade e proporcionalidade, qual seja, analisar o impacto dos sacrifícios realizados em momentos de crise sobre a vida dos indivíduos. Assim, a doutrina defenderá que deverá existir uma repartição dos sacrifícios entre os partícipes estado, indivíduo, poder econômico etc., não devendo recair somente sobre o destinatário final da política afetada.⁸⁴

A jurisprudência nacional adotou entendimento semelhante quando o Supremo Tribunal Federal julgou o ARE 639.337 - AgR/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello. Na oportunidade a Corte reconheceu que direitos sociais positivados devem ser preservados, vedando qualquer política tendente à restrição destes direitos. Abstendo-se da sua supressão, sendo confrontados os conceitos de “proibição do retrocesso social”, “reserva do possível” e “intangibilidade do mínimo existencial”. Do voto do Relator extrai-se o seguinte:

⁸² Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017.

⁸³ Ver nota 74.

⁸⁴ Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017.

“Em consequência desse princípio (intangibilidade do mínimo existencial), o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados”⁸⁵

Por fim, a posição na qual nos filiamos é a de reconhecer a escassez de recursos do Estado, sendo necessária a formulação de um princípio como o da reserva do possível, desde que vinculado aos conceitos de mínimo existencial e vedação ao retrocesso social. Em verdade, entende-se que a moralidade e a eficiência devem ser os princípios regentes da administração dos recursos sendo extremamente necessário que o administrador público seja capaz de empreender esforços para maximizar a arrecadação de recursos e dirimir os efeitos da reserva do possível, sendo esta um mandado de otimização do Estado⁸⁶.

⁸⁵ (ARE 639.337-AgR/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. em 23-8-2011.) - adaptado.

⁸⁶ Sarlet, Ingo Wolfgang, e Mariana Filchtiner Figueiredo. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.” *Revista de Doutrina da 4ª Região*, nº 24ª (Julho 2008): 1 - 60. *apud* (NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.)

2. A CIDADE E O TRANSPORTE

2.1. Processo de urbanização e segregação espacial

O fluxo migratório do campo para a cidade⁸⁷, que dará origem aos grandes centros urbanos que hoje povoam o cenário mundial, tem sua origem ainda no século XIX, com o advento da revolução industrial, uma vez que a demanda por mão de obra irá crescer, criando novos postos de trabalho.⁸⁸ No caso brasileiro, contudo, somente a partir da segunda metade do século XX, com o processo de incentivo à indústria nacional⁸⁹, que a população urbana irá se sobrepor à população rural.

Em verdade, a taxa de urbanização brasileira, no ano de 1950 não chegava a 40%⁹⁰, situação evidenciada pelo fato de que até a década de 1940 São Paulo e Rio de Janeiro, os dois maiores centros urbanos do país, possuíam pouco mais de 1 milhão de habitantes⁹¹. Cenário que contrasta-se com a situação demográfica atual do país, na qual, segundo o Censo demográfico de 2010, 85% da população brasileira vive em centros urbanos.

Desse modo, decorrente desse crescimento do espaço urbano, este irá se complexificar, contribuindo para o surgimento de diversos problemas urbanos. Assim, a cidade será marcada por disputas de espaços e deslocamentos, tornando a relação desta com os indivíduos intrínseca à própria constituição do cidadão⁹². Nesse sentido, a cidade será vista como centro das relações sociais, econômicas e políticas, sendo, não

⁸⁷Cidade aqui entendida como complexo urbano, caracterizado pelo aglomerado de pessoas, serviços, trocas comerciais, poder político e econômico.

⁸⁸ Lefebvre, Henri. O Direito à cidade. 5ª. Tradução: Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2011..

⁸⁹Cumprir destacar a política do governo Vargas (1951 - 1954) de criação da indústria de base e substituição das importações por produtos nacionais, e mais adiante com a política de construção de montadoras de automóveis durante o governo de Juscelino Kubitschek (1956 - 1961), movimento que apenas se intensificou durante a ditadura militar (1964 - 1985) e grandes obras de infraestrutura pelo país.

⁹⁰Barros, Melka Germana de Sousa. DO DIREITO À CIDADE AO DIREITO AO TRANSPORTE: ENSAIO SOBRE A CRIAÇÃO DE UM DIREITO SOCIAL. Fortaleza: Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2015.

⁹¹Boulos, Guilherme Castro. Por que ocupamos? Uma introdução à luta dos sem-teto. 1ª. São Paulo: Scortecci, 2012.

⁹²BARBOSA, Guilherme Bezerra, Felipe Augusto Damasceno Oliveira, e Pedro Roney Ribeiro. "Zoneamento urbano e direito fundamental ao trabalho: possibilidades para o desenvolvimento sustentável." Planeta Amazônia, 2016: 181-190., p. 183

obstante, de onde emanará o poder econômico, acadêmico, religioso e político.⁹³ Tratar-se-á da menor unidade político-administrativa, originando, inclusive, a máxima “a vida acontece na cidade”.

Não por acaso, tamanha será a importância da dinâmica da cidade na vida dos indivíduos, que, logo em 1933, arquitetos e urbanistas reunidos durante IV Congresso Internacional de Arquitetura Moderna aprovaram a “Carta de Atenas”, um conjunto de objetivos funcionais da cidade, sendo um lugar para “habitar, recrear, circular e trabalhar”⁹⁴. Estando todas estas atividades interligadas, tais diretrizes serão incorporadas, de maneira geral, nas discussões relativas à urbanização, estando presentes, inclusive, no ordenamento pátrio relativo ao tema:

Os artigos 182 e 183 da Constituição Federal tratarão da política urbana, mais especificamente de seu desenvolvimento sustentável, tendo como objetivo “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”⁹⁵. Não obstante, o Estatuto da Cidade⁹⁶, responsável por regulamentar os dispositivos constitucionais em seu art. 2º, II, prevê a garantia de cidades sustentáveis:

“entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”.

Contudo, em que pese as preocupações legislativas com a ocupação ordenada dos espaços, a realidade das metrópoles brasileiras em pouco reflete uma real preocupação com o uso e ocupação do solo. Na verdade, a percepção que se tem dos centros urbanos no Brasil e no mundo é a de um desenvolvimento caótico e desigual que, atende, principalmente, aos interesses do capital.⁹⁷

Nesse sentido, cumpre destacar que, com o surgimento do capitalismo industrial, as cidades tornar-se-ão centros de acumulação de riquezas e excedentes e, em

⁹³BARBOSA, Guilherme Bezerra, Felipe Augusto Damaceno Oliveira, e Pedro Roney Ribeiro.

“Zoneamento urbano e direito fundamental ao trabalho: possibilidades para o desenvolvimento sustentável.” Planeta Amazônia, 2016: 181-190.

⁹⁴Corbusier, Le. A Carta de Atenas. Tradução: Rebeca Scherer. São Paulo: EdUSP, 1993. (Corbusier 1993).

⁹⁵ art. 182, *caput*, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

⁹⁶ Lei nº 10.257/2001.

⁹⁷Boulos, Guilherme Castro. Por que ocupamos? Uma introdução à luta dos sem-teto. 1ª. São Paulo: Scortecci, 2012. (Boulos 2012).

decorrência disto, verdadeiros produtos deste sistema capitalista⁹⁸. Daí que se dirá que a cidade é mercadoria, visto que trata-se de uma transformação ativa do espaço, sempre com o objetivo de expandir as fronteiras do comércio.⁹⁹ Assim, os grandes centros urbanos passaram por reformas estruturais a fim de “modernizar” o sistema viário e de saneamento, ao mesmo tempo que se retiraria o operariado dos centros das cidades.¹⁰⁰

Como consequência desse processo de cidade enquanto mercadoria, ao longo do século XX, o empresariado explorará o potencial financeiro do espaço urbano, em um movimento duplo: os proprietários de imóveis nos centros das cidades (muitas vezes os próprios industriários,) aumentarão os valores de aluguéis dos casebres e vilas operárias onde o operariado residia ao mesmo tempo que criarão loteamentos precários na periferia das cidades, sem serviços e infraestrutura básicos, como água encanada, eletricidade, asfalto, posto de saúde, creche ou escola, forçando o deslocamento¹⁰¹ das populações para estas localidades. Posteriormente à instalação nestas localidades, o Estado criaria linhas de transporte (nunca gratuito) para permitir que a população saia das localidades e vá, exclusivamente, para o trabalho. Movimento de lucro e higienização do centro da cidade.¹⁰²

Assim, os imóveis em localidades com maior infraestrutura e oferta de serviços serão comercializados a preços exorbitantes, processo o qual se denominará “especulação imobiliária”. Desse modo, surgirá a necessidade de que a população precarizada, expulsa do centro para a periferia, se desloque de suas localidades para acessar os serviços básicos fornecidos pelo Estado, bem como para trabalhar.

⁹⁸Lefebvre, Henri. O Direito à cidade. 5ª. Tradução: Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2011.

⁹⁹Henri Lefebvre, na obra O Direito à cidade tratará a Cidade como uma “obra” do capitalismo industrial, sendo a sua constituição moderna, um efeito da industrialização mundial.

¹⁰⁰Como exemplos de transformação dos espaços urbanos, autoritária, e voltada ao escoamento da produção industrial, a partir de princípios modernistas, pode-se citar as obras realizadas pelo Prefeito Haussmann em Paris, durante o reinado de Luís Bonaparte, de abertura dos longos Boulevares, ampliação dos centros de compras, alargamento de vias, e expulsão da massa operária para as periferias da cidade (Harvey 2015); bem como as obras realizadas pelo Prefeito Pereira Passos, abrindo longas avenidas, e removendo habitações precárias do centro da cidade, ao que daria origem às favelas cariocas (Abreu 2003).

¹⁰¹Muitas vezes com o apoio do Estado, seja por projetos de moradia popular, seja sancionando despejos e desocupações forçadas.

¹⁰²Boulos, Guilherme Castro. Por que ocupamos? Uma introdução à luta dos sem-teto. 1ª. São Paulo: Scortecci, 2012.

Outrossim, interessante apresentar a diferenciação de Corrêa¹⁰³ dos agentes produtores do espaço urbano: proprietários dos meios de produção, em geral os empresários industriais e do setor de serviços; proprietários fundiários, grandes possuidores de terras no espaço da cidade; promotores de imóveis, responsáveis por comercializar e especular os imóveis no espaço urbano; o Estado, por ser aquele responsável pelas regras de uso e ocupação do solo, bem como realização de obras de infraestrutura; e grupos sociais excluídos, maior parcela da população, sem nenhuma ou pouca capacidade financeira. Assim, os últimos não possuirão condições de moradia digna, relegados a ocupações precárias como cortiços, autoconstruções, conjuntos estatais e favelas.

Portanto, o espaço urbano será dividido em “zonas de moradia”, marcadas pelas divisões de classe inerentes à própria sociedade, e “zonas econômicas”, onde se concentrarão comércio, serviços e indústrias, a toda essa divisão dar-se-á o nome de “segregação espacial”, característica presente em toda metrópole brasileira.¹⁰⁴

Desse modo, a forma dos “excluídos sociais” influírem diretamente na produção do espaço urbano será através de ocupações irregulares, como de favelas, que serão formas de resistência, tornando-se verdadeiros agentes modeladores do espaço urbano, sobretudo advindo de uma necessidade de aproximação com o mercado de trabalho.¹⁰⁵

E será justamente através do trabalho que as dificuldades de deslocamento nos centros urbanos ficará mais evidente¹⁰⁶. O alto tempo gasto pelo trabalhador no deslocamento entre o trabalho e residência¹⁰⁷ será extremamente penoso, uma vez que, sendo desconsiderado do tempo de efetivo trabalho, o cidadão terá seu período de descanso e lazer reduzido (trabalho e cidade)¹⁰⁸. Não obstante, o art. 7º, XIII, da

¹⁰³ Corrêa, Roberto Lobato. O Espaço Urbano. São Paulo: Ática, 1995.

¹⁰⁴ Corrêa, Roberto Lobato. O Espaço Urbano. São Paulo: Ática, 1995.

¹⁰⁵ Corrêa, Roberto Lobato. O Espaço Urbano. São Paulo: Ática, 1995.

¹⁰⁶ Adiante explorar-se-á o conceito de Acessibilidade Urbana: a facilidade, em distância, tempo e custo, de se alcançar fisicamente, a partir de um ponto específico na cidade, os destinos desejados. (Gomide 2013).

¹⁰⁷ O movimento casa-trabalho-casa ou casa-escola-casa será conhecido como “movimento pendular”, característico das populações de baixa renda nos complexos urbanos.

¹⁰⁸ BARBOSA, Guilherme Bezerra, Felipe Augusto Damasceno Oliveira, e Pedro Roney Ribeiro. “Zoneamento urbano e direito fundamental ao trabalho: possibilidades para o desenvolvimento sustentável.” Planeta Amazônia, 2016: 181-190.

Constituição Federal estipula jornada diária de trabalho de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, doutrinariamente reconhecida como norma relativa à segurança e saúde do trabalhador, justamente para que possa recompor sua força.¹⁰⁹

Assim, o país chegará à última década do século XX com grandes centros urbanos precariamente ocupados, com grande parte da população vivendo de maneira irregular em moradias de baixíssima ou nenhuma qualidade, desprovida de qualquer serviço público essencial, e ausente de qualquer planejamento urbano de ocupação sustentável.

Importante destacar que essa segregação de que se tratou acima estará permeada por marcadores de gênero e raça¹¹⁰, como todos os aspectos da vida cotidiana. Sendo a dinâmica da cidade excludente e limitadora de deslocamentos, esta só existirá, efetivamente por quem consegue andar por ela¹¹¹, questão que impacta diretamente na vida dessas populações marginalizadas. Ademais, nessas condições, como será melhor explorado no próximo ponto, o controle que a elite terá pelo “ir e vir” do transporte público, transformá-lo-á em um “elemento disciplinador e excludente”¹¹², sobretudo voltado à essa parcela da população.¹¹³

Nesse sentido, a questão do transporte público e da mobilidade urbana que desde o início do século XX foi uma questão recorrente de discussão, tomará um papel central na luta por acesso à cidade.

¹⁰⁹ A necessidade de dividir o tempo de maneira a garantir tempo de trabalho, educação e tarefas domésticas e descanso, será uma das principais demandas do movimento operário, pós-revolução industrial. (Owen 1816)

¹¹⁰ Não precisa de nenhuma grande construção argumentativa para constatar como a maioria da população marginalizada é a população negra, fruto de todo um processo colonial/colonizador que ainda marca profundamente a sociedade brasileira. Outrossim, diários são os relatos de violência e assédio sofrido por mulheres no transporte público, pelas capitais brasileiras a tal ponto de existirem campanhas estatais (como os vagões e assentos exclusivos) exclusivamente voltadas para esta questão.

¹¹¹ Saraiva, Leila. NÃO LEVE FLORES: CRÔNICAS ETNOGRÁFICAS JUNTO AO MOVIMENTO PASSE LIVRE-DF. Brasília, 2017.

¹¹² Santarém, Paulo Henrique da Silva. A CIDADE BRASÍLIA (DFE): CONFLITOS SOCIAIS E ESPACIAIS SIGNIFICADOS NA RAÇA. Brasília, 2013.

¹¹³ O Autor pede licença para não ampliar a discussão de aspecto tão relevante ao tema, porém, por questões de legitimidade, e local de fala, opta-se por indicar a dissertação de Paulo Henrique da Silva Santarém como melhor discussão sobre o tema.

2.2. Transporte Público, mobilidade urbana e revoltas populares.

Assim, não existirá cena mais comum no cotidiano de qualquer centro urbano brasileiro que um transporte coletivo, normalmente ônibus, superlotados com preços exorbitantes, de baixíssima qualidade, com pouca ou nenhuma integração entre si ou outros modais. Além da baixa amplitude das linhas oferecidas. Outrossim, será cada vez mais comum permanecer horas e horas no trânsito para se deslocar no trecho casa-trabalho-casa ou casa-escola-casa.

Não obstante, mais uma vez o Empresariado, em acordos com o poder público perceberá o “potencial de mercado” presente na prestação do serviço de transporte público¹¹⁴. Assim, visando ao lucro é que se dará a precariedade do transporte público. Na verdade, ao longo dos anos o que se perceberá é o enriquecimento exorbitante dos concessionários de serviço público que firmam contratos de concessão de 20 a 25 anos com o Estado, tornando-se verdadeiros “barões do transporte”.

Diante de todo esse cenário a população que depende do transporte público ver-se-á cada vez mais refém de altas tarifas em transporte de baixíssima qualidade, percebendo grande parte da sua renda comprometida, apenas com deslocamento. Uma qualidade de vida altamente comprometida, sem qualquer oportunidade de lazer ou serviços essenciais.

É nesse contexto que iniciaram, no início dos anos 2000 movimentos, muitas vezes espontâneos, de contestação da qualidade e valor do transporte público oferecido¹¹⁵. O primeiro movimento de destaque será a “Revolta do Buzu” na cidade de Salvador em 2003, contra o aumento abusivo dos preços da passagem de ônibus, ao longo de duas semanas cerca de 40 mil soteropolitanos bloquearão ruas, farão marchas, incendiarão ônibus até a conquista da revogação do aumento dos valores. No ano seguinte, em Florianópolis, movimento com nuances semelhantes¹¹⁶ tomará as ruas da capital catarinense impedindo novo reajuste passagens.

¹¹⁴ A Constituição de 88 trata o transporte público como serviço essencial, devendo o Estado prestá-lo diretamente, ou por meio de concessionárias.

¹¹⁵ Importante destacar que desde final do século XIX e início do XX, quando a questão do transporte passa a assumir uma posição mais central na cena urbana, têm-se notícias dos primeiros levantes populares por qualidade no transporte, como a revolta do vintém (Barros 2015).

¹¹⁶ Espontaneidade, autonomia, horizontalidade e enfrentamento.

Assim, tais revoltas fornecerão as bases político-ideológicas, para que em 2005, durante o V Fórum Mundial Social, em Porto Alegre, surja o Movimento Passe Livre, primeiro movimento social organizado com uma pauta voltada à contestação e rediscussão do transporte público nas grandes cidades brasileiras. O MPL fundar-se-á nas bases da organização autônoma, desvinculada de partidos políticos, e funcionando em sistema federativo. Desse modo, o Movimento colocará como pauta principal a “tarifa zero”¹¹⁷ inspirados em um projeto do início da década de 90 pensado pela prefeitura de São Paulo, durante a gestão de Luiza Erundina.

O surgimento de um movimento com tais bases, por si só, é suficiente para demonstrar a centralidade que o debate sobre mobilidade urbana, direito à cidade e qualidade do transporte passará a ter no cenário nacional.

Assim, a partir da capilarização do MPL pelo Brasil, durante a primeira década do Século XXI, ter-se-á notícia de diversas revoltas contra a revogação do aumento de passagens, e a busca pelo Passe Livre. Com principal destaque para a conquista do MPL da aprovação da lei de Passe Livre Estudantil no Distrito Federal em 2010, que será amplamente apresentado adiante.

Tais movimentos culminarão no que se chamou de “jornadas de junho” no ano de 2013. No dia 13 de junho de 2013 o MPL convocou um ato contra o aumento de R\$ 0,20 na passagem de ônibus na cidade de São Paulo, o movimento fora duramente reprimido pela Polícia Militar, e o que se viu nos dias seguintes foi o maior levante popular desde a redemocratização no país. Em várias capitais brasileiras atos em apoio ao movimento de São Paulo foram convocados, onde milhões de pessoas foram às ruas reclamar não só por melhorias no transporte público, mas de descontentamento com o sistema político como um todo¹¹⁸.

¹¹⁷ Trata-se da reivindicação de que o transporte, por ser público, deverá ser gratuito (ou os custos estritamente necessários ao seu financiamento).

¹¹⁸ Mesmo cinco anos depois os analistas políticos e intelectuais ainda são incapazes de fazer uma análise concreta do que foram as jornadas de junho. Contudo, mostra-se indiscutível o capital político que este levante trouxe para o país, tanto a movimentos de esquerda, progressistas a de direita, conservadora. Inclusive, segundo muitos, sendo um dos estopins para o golpe institucional sofrido em 2016, com a deposição da Presidenta eleita, Dilma Rousseff.

2.3. Emenda Constitucional nº 90/2015 e o direito ao transporte enquanto direito social

Diante deste cenário de instabilidade política e reivindicação social, o recesso do Congresso Nacional foi suspenso e tanto o legislativo quanto o executivo federal buscaram a aprovação de pautas positivas, sobretudo às questões de mobilidade urbana¹¹⁹. Não por acaso, o trâmite de propostas legislativas relacionadas ao transporte e mobilidade urbana, até então com pouca ou nenhuma movimentação, passaram a caminhar a passos largos na Câmara e Senado Federal.

Dentre estes projetos estava a proposta de emenda à constituição nº 90 de autoria da então Deputada Luiza Erundina, que pretendia a inclusão do direito ao transporte entre o rol dos direitos sociais. A PEC foi aprovada nas comissões das casas legislativas e em plenário, em dois turnos, e entrou em vigor em setembro de 2015. Desse modo, o direito ao transporte estaria consagrado como direito social, a partir da vontade dos constituintes derivados.

Contudo, ao analisar as discussões nas comissões, as audiências públicas realizadas e os pareceres dos relatores, percebe-se que não houve nenhuma discussão aprofundada acerca das implicações que tal mudança legislativa teria sobre a prestação do serviço de transporte público nas cidades brasileiras. Na verdade, o que se percebeu foi a pressa necessidade do Congresso Nacional em aprovar uma pauta positiva, relativa ao tema, ante a população.

Desse modo tem-se que, diferentemente dos outros direitos previstos no rol do art. 6º da CF, não existe nenhum outro dispositivo no texto constitucional que garanta efetividade ao transporte como direito social. Trata-se, assim, de verdadeiro imbróglio constitucional, uma vez que não oferece qualquer mecanismo ao gestor, e a sociedade em geral, a fim de efetivar tal direito, um patente problema de engenharia constitucional.

Assim, estando sempre o texto constitucional em disputa, sendo sua efetivação garantida através das lutas da sociedade em interpretá-lo. Cabe à população, e os movimentos sociais organizados a busca pela efetivação do direito social ao

¹¹⁹ Naquele mesmo ano o governo federal lançaria um plano nacional de mobilidade urbana, liberando recursos aos municípios para investimentos em infraestrutura de trânsito, criação de novos modais e melhoria da estrutura existente.

transporte a partir de todo o marco teórico e prático que circunda o tema¹²⁰. E, portanto, o judiciário terá grande papel na mediação desta disputa e busca pela eficácia da norma constitucional, a partir da doutrina e jurisprudência relativa à temática.

2.4. Lei nº 4.462/2010 (Lei de Passe Livre Estudantil do Distrito Federal) - Luta, aprovação e limitações

De modo semelhante ao contexto nacional a realidade do Distrito Federal, durante a primeira década do século XXI, era de completa segregação dos espaços e precariedade do transporte. A particularidade do Distrito Federal em possuir uma zona central, onde se concentram serviços e postos de trabalho¹²¹, separada por longas distâncias¹²², vazias, das regiões administrativas onde a população de baixa renda reside, somado a um transporte público, sobretudo de ônibus, com irregularidade de horários, sucateados e com linhas que nem sempre serviam à população, somente contribuiu para aprofundar a insatisfação da população com o transporte público.¹²³

Noutro sentido, as particularidades do transporte público, na capital federal, o fazem assumir papel ainda mais central na vida da população brasiliense, em verdade apresentar-se-á como uma “fonte de lucro inesgotável”¹²⁴. Assim, a característica marcante do transporte público do Distrito Federal será que ele era caro e extremamente necessário às famílias de baixa renda.^{125 126}

Desse modo, cumpre uma breve contextualização histórica do transporte coletivo no Distrito Federal. Até 1998 a maior parte do transporte público no Distrito Federal estava sob responsabilidade da estatal Sociedade de Transportes Coletivos de

¹²⁰ Sociedade aberta dos intérpretes do direito.

¹²¹ Popularmente chamado de Plano Piloto, sendo o projeto original dos arquitetos Lúcio Costa e Oscar Niemeyer, atualmente denomina-se Região Administrativa de Brasília. Segundo dados da Companhia de Planejamento do Distrito Federal, em 2003 o Plano Piloto possuía, apenas 10% da população da capital federal, porém, concentrava 76,2% da renda. (Lima 2012)

¹²² Em média um morador de uma cidade satélite percorrerá pelo menos 30 Km para chegar à zona central

¹²³ Lima, Paique Duques. A Ger'Ação Direta no DF: Reflexões sobre as lutas sociais em Brasília na primeira década século XXI. Brasília, 2012.

¹²⁴ Lima, Paique Duques. A Ger'Ação Direta no DF: Reflexões sobre as lutas sociais em Brasília na primeira década século XXI. Brasília, 2012., p. 6.

¹²⁵ Lima, Paique Duques. A Ger'Ação Direta no DF: Reflexões sobre as lutas sociais em Brasília na primeira década século XXI. Brasília, 2012.

¹²⁶ Para contextualizar o leitor o metrô do Distrito Federal, responsável por boa parte do transporte de passageiros da região sul, somente esteve em plena operação a partir de 2007. acessado em <http://www.metro.df.gov.br/?page_id=4832>

Brasília Ltda - TCB, o restante do serviço de transporte era dividido entre três grupos familiares, que anteriormente estavam ligados à própria construção da capital: Grupos Amaral, Canhedo e Constantino, verdadeiras oligarquias regionais¹²⁷. Entretanto, durante o terceiro mandato do então Governador Joaquim Roriz (1999-2003), houve um verdadeiro desmonte dessa estrutura, transferindo a quase totalidade da administração de linhas de transporte para empresas mencionadas,¹²⁸ sob o clássico regime de concessão de transporte público.

Nesse sentido, essa conformação contribuiu para que em menos de 10 anos (1994 - 2003) a tarifa do transporte no Distrito Federal, saísse do menor patamar no país para a terceira maior.¹²⁹ Diante desse processo, segundo Saraiva¹³⁰, a tarifa do transporte será reajustada sempre em uma dinâmica que iniciava-se com a greve de rodoviários¹³¹, reajuste salarial, aumento dos valores sob alegação de prejuízo das empresas. Contudo, a partir de 2004, seguindo a tendência nacional, após as já mencionadas revoltas do buzu e da catraca, ante os boatos de novos aumentos no Distrito Federal foi articulado um “Encontro de Grupos Autônomos” no qual pensou-se na criação de um comitê autônomo do passe livre, aquele que seria a gênese do Movimento Passe Livre do Distrito Federal e Entorno.¹³²

Em verdade, as narrativas feitas por Santarém¹³³ e Saraiva¹³⁴ dão conta de que a história do surgimento do MPL nacional¹³⁵, confunde-se com o próprio surgimento do MPL-DFE, sendo que após a já mencionada reunião no Fórum Social Mundial, as e os militantes retornam ao Distrito Federal e criam o MPL-DFE nos

¹²⁷ Lima, Paique Duques. *A Ger'Ação Direta no DF: Reflexões sobre as lutas sociais em Brasília na primeira década século XXI*. Brasília, 2012., p. 6 e Saraiva, Leila. *NÃO LEVE FLORES: CRÔNICAS ETNOGRÁFICAS JUNTO AO MOVIMENTO PASSE LIVRE-DF*. Brasília, 2017., p. 39.

¹²⁸ Saraiva, Leila. *NÃO LEVE FLORES: CRÔNICAS ETNOGRÁFICAS JUNTO AO MOVIMENTO PASSE LIVRE-DF*. Brasília, 2017.

¹²⁹ Segundo dados de (Saraiva 2017).

¹³⁰ Saraiva, Leila. *NÃO LEVE FLORES: CRÔNICAS ETNOGRÁFICAS JUNTO AO MOVIMENTO PASSE LIVRE-DF*. Brasília, 2017.

¹³¹ Motoristas e Cobradores do sistema de transporte coletivo.

¹³² Lima, Paique Duques. *A Ger'Ação Direta no DF: Reflexões sobre as lutas sociais em Brasília na primeira década século XXI*. Brasília, 2012. e Saraiva, Leila. *NÃO LEVE FLORES: CRÔNICAS ETNOGRÁFICAS JUNTO AO MOVIMENTO PASSE LIVRE-DF*. Brasília, 2017.

¹³³ Lima, Paique Duques. *A Ger'Ação Direta no DF: Reflexões sobre as lutas sociais em Brasília na primeira década século XXI*. Brasília, 2012.

¹³⁴ Saraiva, Leila. *NÃO LEVE FLORES: CRÔNICAS ETNOGRÁFICAS JUNTO AO MOVIMENTO PASSE LIVRE-DF*. Brasília, 2017.

¹³⁵ Ver 2.2.

moldes movimento nacional. Assim, Santarém denominou o período entre outubro de 2004 e maio 2006 como o 1º ciclo de lutas contra o aumento da tarifa, marcado por intenso embate entre o movimento e o governo apresentando à capital Federal uma nova forma de insurgência e construção coletiva de debates sobre o transporte.¹³⁶ Culminando no recuo do governo quanto ao aumento das passagens.¹³⁷

Portanto, o rescaldo político deixado pelas mobilizações deste primeiro ciclo de lutas permitirá que o movimento capte novos militantes, sobretudo secundaristas, estudantes do plano piloto.¹³⁸ Assim esse processo atrairá a atenção da classe política local a tal ponto que em 2006, José Roberto Arruda (PR-DF) será eleito para o Governo do Distrito Federal com uma proposta, entre outras, de reestruturação do transporte público¹³⁹. Não obstante, logo em 2007 o Governador vetaria a primeira proposta de passe livre estudantil aprovada pela Câmara Legislativa, ainda em 2006, ano de sua eleição.^{140 141}

Contudo, em maio de 2009 o então Secretário de Transportes do Distrito Federal, Alberto Fraga, apresentará proposta de projeto de lei ao governador, com o objetivo de alterar o art. 21, da lei distrital nº 239/92, a fim de conceder gratuidade de tarifa do transporte coletivo a estudantes que morassem a mais de 1 quilômetro da localidade de estudo. Na exposição de motivos que o Executivo local submeteu junto ao projeto de lei à Câmara Legislativa, argumentou-se pela concessão da gratuidade nos seguintes termos:

¹³⁶ O Movimento inseriu novas práticas de ação direta no cenário do Distrito Federal como o fechamento de vias, ocupação de prédios do Governo e o “pula catraca” (Santarém, 2013). Bem como o contato direto com o movimento secundarista da cidade - até então a militância centrava-se na Universidade de Brasília -, com passagens em sala de aula e espaços públicos de discussão sobre o transporte e a mobilidade (Saraiva, 2017). Por fim, a contribuição do movimento para o período dar-se-á sobre dois eixos de discussão: Mobilidade Urbana e Transporte de qualidade; Direito à cidade e gestão direta do espaço público, capacidade de acessar e decidir sobre a cidade.

¹³⁷ Infelizmente, ao apagar das luzes de 2006 (durante o período de férias) o governo acabou implementando o referido aumento das tarifas.

¹³⁸ Elias, Gabriel Santos. *Estratégia e identidade nos Movimentos Sociais Urbanos do Distrito Federal: Os casos do Movimento dos Trabalhadores Sem Teto e do Movimento Passe Livre*. Brasília, 2011.

¹³⁹ (Saraiva 2017), (Lima 2012) e (Elias 2011) são uníssonos a afirmar que a partir de então a pauta de transporte público passa a ser central na agenda política do Distrito Federal.

¹⁴⁰ Elias, Gabriel Santos. *Estratégia e identidade nos Movimentos Sociais Urbanos do Distrito Federal: Os casos do Movimento dos Trabalhadores Sem Teto e do Movimento Passe Livre*. Brasília, 2011.

¹⁴¹ Até a implementação do Passe Livre Estudantil, a política pública que atendia aos Estudantes do DF era o de pagamento de apenas um terço da passagem, sendo o restante, dois terços, custeados pelo Governo do Distrito Federal e usuários do sistema de transporte público. (Saraiva 2017)

“A prestação efetiva de serviço de transporte público aos estudantes constitui medida de extrema justiça social, com previsão expressa em nossa Lei Orgânica. Nesse contexto, portanto, torna-se de suma importância a existência de lei garantidora da gratuidade e, ao mesmo tempo, benéfica a todo o STPC-DF.”¹⁴²

Assim, o Projeto de Lei foi recebido na CLDF com a numeração de 1245-09. A proposta original possuía apenas duas alterações ao art. 21 da lei distrital nº 239-92: previa a gratuidade de tarifa para estudantes da área urbana que morassem ou trabalhassem a mais de 1 km do estabelecimento que estivessem matriculados, restrito às linhas do trajeto; estabelecia a responsabilidade por controle da concessão ao Transporte Urbano do Distrito Federal - DFTRANS, que emitiria, mensalmente, demonstrativos dos valores discriminados de cada operador do sistema de transporte público. Ademais, previa um *vacatio legis* de 60 dias e a revogação de todas as disposições em contrário.

Na Câmara Legislativa o projeto sofreu quatorze emendas, sendo aprovadas onze emendas, rejeitadas duas e prejudicada uma. Assim, a redação final aprovada pelos Deputados Distritais acrescentou cinco artigos à proposta original, destaca-se que a redação inicial proposta pelo executivo fora mantida, sendo somente ampliada as disposições da proposição. Desse modo, passou a prever: a extensão do benefício para qualquer horário e itinerário; gratuidade a pessoa com deficiência, custeada integralmente pelo Estado; denominação da gratuidade de “passe livre estudantil”; extensão de 16 viagens aos estudantes dos últimos anos do ensino fundamental, médio e superior, no contraturno letivo, para o cumprimento de atividades extraclasse; a obrigação do poder público adquirir o passe livre junto aos operadores do sistema, no mês imediatamente anterior ao que os passes serão usados; garantia da gratuidade a todos os tipos de transporte, ônibus, metrô, micro-ônibus e veículo leve sobre trilhos ou pneus; perda do benefício em casos de fraudes apuradas administrativamente; criou a previsão de um comitê do passe livre estudantil, composto por membros do governo, empresas de transporte e entidades representativas de estudantes e do movimento passe livre; extensão do benefício a estudantes em estágio obrigatório, compreendendo o trajeto casa-escola-estágio-casa, estudantes de cursinhos pré-vestibulares populares, estudantes de cursos de pós-graduação presencial e matriculados em programas sociais de erradicação do trabalho infantil; obrigação do poder executivo publicar mensalmente

¹⁴² Exposição de motivos nº 01, de 2009, Secretaria de Estado de Transporte do Distrito Federal.

dados estatísticos relativos ao passe livre estudantil; regulamentação em sessenta dias e a oitiva de todas as entidades envolvidas, inclusive o movimento passe livre.

Entretanto, o Governador apresentou oito vetos ao projeto de lei¹⁴³, sob o fundamento de inconstitucionalidade decorrente de vício de iniciativa do poder legislativo ao criar despesas e obrigações para o poder executivo, nos termos do art. 71, §1º, IV, da Lei Orgânica do Distrito Federal¹⁴⁴. Assim, foi sancionada a primeira lei de passe livre estudantil do Distrito Federal sob o nº 4.371, de 23 de julho de 2009.

Retornando à CLDF, esta derrubou três dos vetos, para confirmar, em síntese, a gratuidade de pessoas com deficiência e a participação do MPL no comitê gestor do Passe Livre Estudantil.

Contudo, logo após sua publicação, a referida lei sofreu ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei Orgânica do Distrito Federal, ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por violação ao princípio da separação dos poderes, vício de iniciativa e criação de despesas sem expressa dotação orçamentária envolvida. Assim, antes que o mérito da referida ADI fosse apreciado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o Governador José Roberto Arruda encaminhou novo projeto de lei à Câmara Legislativa, ainda em dezembro de 2009, revogando a lei nº 4.371/2009, adotando diversas disposições vetadas na proposição anterior e, consolidando a regulação do Passe Livre Estudantil, bem como adequando a proposta às disposições orçamentárias previstas na LODF, Lei de Responsabilidade Fiscal e Constituição Federal.

¹⁴³ Os vetos foram relativos à gratuidade para pessoas com deficiência; extensão de passes para atividades extraclasse; o Movimento Passe Livre como componente do comitê de passe livre; gratuidade para estudantes de cursinhos populares, curso de pós-graduação presencial, matriculados em programas sociais de erradicação do trabalho infantil; a disposição relativa à oitiva das entidades envolvidas, inclusive o MPL, na regulamentação da lei.

¹⁴⁴ Art. 71. A iniciativa das leis complementares e ordinárias, observada a forma e os casos previstos nesta Lei Orgânica, cabe:

(...)

§ 1º Compete privativamente ao Governador do Distrito Federal a iniciativa das leis que disponham sobre:

(...)

IV - criação, estruturação, reestruturação, desmembramento, extinção, incorporação, fusão e atribuições das Secretarias de Governo, Órgãos e entidades da administração pública;

Assim, em 13 de janeiro de 2010 foi sancionada a lei distrital nº 4.462/2009, sendo a lei de passe livre estudantil vigente até a presente data¹⁴⁵. Ainda que uma conquista, o Movimento Passe Livre considerará uma questão ambígua, entendendo a lei como conquista e captura, ao mesmo tempo, da pauta de transporte.¹⁴⁶

Em verdade, quando se observa o uso do passe livre, no dia a dia, a partir da legislação, percebem-se verdadeiras restrições ao exercício do benefício, qual sejam: um limite diário de apenas quatro viagens, intervalo mínimo de uma hora entre as viagens, limite mensal de 54 passes, bloqueio em sábados, domingos e feriados. Tais medidas fazem com que os estudantes não sejam capazes de gozar do transporte público como forma de deslocamento na cidade de maneira democrática, deturpando a intenção da própria política pública.

¹⁴⁵ Na ocasião o Governador optou por vetar a emenda legislativa que permitia o uso do Passe Livre Estudantil em qualquer horário e em qualquer itinerário, sob a argumentação de que o benefício deveria ser utilizado, somente, para deslocamentos entre casa-escola-casa ou casa-escola-estágio-casa e que qualquer uso fora destes parâmetros desvirtuaria a intenção do benefício. Veto que posteriormente fora derrubado pela Câmara Legislativa.

¹⁴⁶ Saraiva, Leila. NÃO LEVE FLORES: CRÔNICAS ETNOGRÁFICAS JUNTO AO MOVIMENTO PASSE LIVRE-DF. Brasília, 2017., Lima, Paique Duques. A Ger'Ação Direta no DF: Reflexões sobre as lutas sociais em Brasília na primeira década século XXI. Brasília, 2012. e Elias, Gabriel Santos. Estratégia e identidade nos Movimentos Sociais Urbanos do Distrito Federal: Os casos do Movimento dos Trabalhadores Sem Teto e do Movimento Passe Livre. Brasília, 2011.

3. AS IMPOSSIBILIDADES DE ACESSO AOS ESPAÇOS DECISÓRIOS E DE EXERCÍCIO DA CIDADANIA PLENA NO ESPAÇO DEMOCRÁTICO E AS INCONSTITUCIONALIDADES DA LIMITAÇÃO DE USO DO PLE

Assim, a questão que se discute neste capítulo será: com a inclusão do direito ao transporte no rol de direitos sociais, tomando como base a jurisprudência constitucional relativa a direitos sociais e efetivação destes pelo Estado, bem como as teorias de justiça e participação social, seria constitucionalmente legal a lei de passe livre limitar o acesso das e dos estudantes?

Para resolver tal questão utilizar-se-á a teoria de conformação entre princípios e regras, como norteadores para resolução de “hard cases”¹⁴⁷, como o acima colocado. Assim, o marco teórico adotado será o direito como integridade proposto pelo Professor Ronald Dworkin.

A mudança de paradigma nas ciências jurídicas quanto ao papel das leis e juízes dentro da dinâmica do Direito iniciar-se-á durante a década de 1970 com a percepção de que o positivismo jurídico, tal qual proposto décadas antes por Hans Kelsen, não será mais suficiente para resolver as questões colocadas pelo direito. O fim da crença em que seria possível a divisão clara entre direito e moral, de modo que o segundo não poderia influenciar no primeiro, será um dos constructos desta mudança. Assim, a partir da crítica feita pelo próprio Kelsen de que não seria mais possível a construção de uma moldura capaz de enquadrar todas as possibilidades decisórias em um caso real, é que será proposto um novo modelo de construção argumentativo-decisional aos magistrados.

Na verdade, um dos grandes problemas percebidos seria relacionado à discricionariedade dos juízes na análise de casos concretos, posto que a ausência de previsão legal para determinada situação obrigava-os a agirem como verdadeiros legisladores secundários, de modo que dificultava a manutenção de uma jurisprudência íntegra, incapaz de garantir segurança jurídica ao ordenamento.

¹⁴⁷ Chama-se de “caso difícil” por envolver verdadeiro confronto de princípios, necessária a verificação do que melhor se adequa ao caso concreto.

Desse modo, uma das primeiras propostas a incorporar uma relação básica entre direito e moral será a teoria de justiça de John Rawls¹⁴⁸, que proporá um conjunto de princípios básicos de orientação do que “é correto” inerente a todo indivíduo, daí a proposição de uma justiça universalista. Somado à proposta de Rawls, terá início a pesquisa desenvolvida por Lawrence Kohlberg do desenvolvimento ontogenético dos indivíduos.

Este estudo verificará a existência de seis níveis de desenvolvimento moral, sendo o último estágio pós-convencional, aquele em que os indivíduos são capazes de definir valores, sendo estes entendidos como princípios morais auto escolhidos, portanto ausente qualquer moral institucionalizada do que seria correto ou não. Assim, Neves¹⁴⁹ sintetizará as conclusões das duas propostas, partindo do estágio moral pós convencional:

“Nesse estágio, a perspectiva social corresponde a um ‘ponto de vista moral’ do qual derivam e em que se baseiam os acordos, normas e valores sociais. Tal perspectiva pertence a qualquer indivíduo racional que reconhece a natureza da moralidade ou o fato de que a pessoa é um fim em si mesmo e deve ser tratada como tal (premissa moral básica). Esse estágio, o mais elevado, corresponde ao paradigma universalista de justiça construído por Rawls.”¹⁵⁰

Assim, a partir destas conclusões a teoria dogmática constitucional, pelo mundo, começará a discutir a incorporação do conceito de princípios ao ordenamento.¹⁵¹ Será nesse contexto, dialogando com a proposta de teoria da justiça de Rawls, que Dworkin irá formular sua teoria do direito, incorporando o conceito de princípios às proposições.

De início cumpre destacar que a principal preocupação de Dworkin era oferecer uma estrutura de construção argumentativa capaz de substituir toda a margem de discricionariedade anteriormente vivida, levando o julgador a única resposta correta, após o confronto entre princípios e regras¹⁵². Assim, a proposta será de trazer

¹⁴⁸ Neves, Marcelo. Entre Hidra e Hércules - Princípios e Regras Constitucionais. 1ª. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

¹⁴⁹ Neves, Marcelo. Entre Hidra e Hércules - Princípios e Regras Constitucionais. 1ª. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

¹⁵⁰ Neves, Marcelo. Entre Hidra e Hércules - Princípios e Regras Constitucionais. 1ª. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013., p. 47

¹⁵¹ Neves, Marcelo. Entre Hidra e Hércules - Princípios e Regras Constitucionais. 1ª. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

¹⁵² Princípios como força argumentativa e limitativa decisional dos magistrados.

integridade ao direito¹⁵³, ou seja, em linhas gerais mais que um modelo decisional o que propõe o autor é uma determinada postura do magistrado diante dos casos concretos.¹⁵⁴

Portanto Dworkin definirá três padrões de orientação dos juízes: as regras, os princípios e as *policies*.¹⁵⁵ Assim, regras serão aquelas normas que pressupõe um comportamento de “tudo ou nada”, são mandamentos de “faça” ou “não faça” e estabelece uma relação direta entre uma conduta e uma consequência jurídica, de modo que são, auto excludentes entre si, comportando exceções (teoricamente numeráveis) à regra, cabendo ao julgador entender se será aplicável ou não ao caso.

Noutro sentido, os princípios (ou argumentos de princípios) servirão para orientar os argumentos do magistrado, não são ordens peremptórias e devem ser analisadas a partir da sua “dimensão de peso e importância” na resolução de um caso de modo que ter-se-ão confrontados no momento da aplicação, nunca sendo auto excludentes, mas submetidos, apenas a um juízo de melhor adequação, de modo que não comportam exceções.¹⁵⁶ Destaca-se que os princípios trazem ao caso a dimensão moral que preencherá as lacunas legislativas existentes.¹⁵⁷

Por fim, existirá certa confusão terminológica entre *policies* e princípios, contudo, aquelas são os argumentos de política presentes numa discussão sobre promoção de algum direito, possuem uma dimensão mais geral visando à sociedade em seu sentido macro.

Assim, Dworkin irá investigar e propor um modelo de incorporação dos princípios (valores sociais) ao ordenamento jurídico. Portanto tratará de “moralidade comunitária” de modo que os princípios surgem da moralidade de uma comunidade, evoluindo historicamente, sendo possível sua incorporação ao ordenamento, desde que

¹⁵³ Rodrigues, Guilherme Scotti. A afirmação da justiça como tese da única decisão correta: o enfrentamento da questão do caráter estruturalmente indeterminado do direito moderno. Brasília, 2008.

¹⁵⁴ Segundo (Rodrigues 2008) o grande giro teórico da proposta Dworkiniana será a de não negar as interrelações entre direito, moral e política, mas trazer essas conexões para dentro da discussão jurídica e entender como elas serão capazes de se conformar.

¹⁵⁵ Neves, Marcelo. Entre Hidra e Hércules - Princípios e Regras Constitucionais. 1ª. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

¹⁵⁶ Neves, Marcelo. Entre Hidra e Hércules - Princípios e Regras Constitucionais. 1ª. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

¹⁵⁷ A Dimensão de moralidade garantirá uma proteção contra majoritária na aplicação do direito, ante os conflitos do conceito de justiça. (Neves 2013)

guarde uma regra de coerência com este.¹⁵⁸ Desse modo, extrapolando o argumento chegar-se-á a uma moralidade comunitária constitucional, que guarda relação com a aplicação do direito conforme aquele texto constitucional, o qual teve incorporado o caráter moral.

A partir disso, o autor irá propor a figura mítica do juiz Hércules¹⁵⁹, o responsável por garantir a consistência constitucional da aplicação de regras, diante de “casos difíceis”. Desse modo, munido de princípios (validados pelo teste de consistência constitucional e compatibilidade comunitária com ordenamento), identificando os conflitos neles inerentes, poderá propor o melhor julgamento ao caso.¹⁶⁰

Assim, Neves irá nos auxiliar na síntese da proposta de Dworkin:

“Os indivíduos têm um direito à aplicação consistente dos princípios sobre os quais se assentam as suas instituições. É esse direito constitucional, do modo como define a moralidade constitucional da comunidade, que Hércules deve defender contra qualquer opinião incoerente, por mais popular que seja.’ Portanto, pode-se dizer que, no modelo de Dworkin, os princípios jurídicos têm origem em princípios da moralidade comunitária (ou em práticas moralmente assentadas dos juízes e profissionais do direito), mas eles devem passar por um tipo de teste de consistência ou coerência constitucional, para que não se dissipem no meio de conflitos na moralidade comunitária.”¹⁶¹

Desse modo, partindo da proposta de Dworkin de uma teoria do direito preocupado com sua integridade e construção argumentativa, retomar-se-á os confrontos entre o princípio da reserva do possível, mínimo existencial e limites do sacrifício, apresentados no ponto 1.4., deste trabalho. Assim, pretende-se, a partir da discussão inicial sobre a possibilidade de limitações ao uso do passe livre estudantil ante sua previsão legal, confrontado com a inclusão do direito ao transporte no art. 6º da Constituição Federal.

¹⁵⁸ Neves, Marcelo. Entre Hidra e Hércules - Princípios e Regras Constitucionais. 1ª. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

¹⁵⁹ Importante destacar a ressalva feita pelo autor de que o Hércules é um modelo ideal, necessário para a construção de seu modelo, de modo que o ponto essencial será a postura que o magistrado, real, assumirá ante a análise dos casos, sendo capaz de confrontar os princípios, a partir da construção histórica da jurisprudência do ordenamento, e construção da melhor cadeia argumentativa para chegar-se à solução do caso real.

¹⁶⁰ Neves, Marcelo. Entre Hidra e Hércules - Princípios e Regras Constitucionais. 1ª. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

¹⁶¹ Neves, Marcelo. Entre Hidra e Hércules - Princípios e Regras Constitucionais. 1ª. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013., p. 55.

Como já apresentado, a doutrina relativa à importância constitucional dos direitos sociais foi se aperfeiçoando ao longo das décadas, através das lutas sociais e demanda por sua efetivação.¹⁶² Desse modo, chegamos ao paradigma atual, no qual tanto o ordenamento constitucional interno quanto o ordenamento internacional entendem os direitos sociais como parte do “núcleo duro” dos direitos fundamentais.

Essa inclusão será significativa não só do ponto de vista jurídico-político, em sentido estrito, mas também a partir da teoria dworkiniana, uma vez que a construção histórica dos direitos sociais fez com que o senso comunitário de moral assimilasse a importância de garantias prestacionais do Estado tal qual estabelecido na Constituição Federal de 1988.

A seguir serão apresentados dois casos em que o Supremo Tribunal Federal precisou realizar o confronto dos princípios acima expostos realizando um juízo de adequação entre as garantias constitucionais dos direitos sociais em confronto com as obrigações prestativas do Estado e suas limitações financeiras.

O primeiro caso é o da ADI 3.768-4/DF de relatoria da Ministra Carmem Lúcia. Na ação a Associação Nacional das Empresas de Transporte Urbano questionou a constitucionalidade do art. 39, da lei nº 10.471/2003 (Estatuto do Idoso) que dispunha sobre a concessão de passe livre a idosos no transporte público em face dos arts. 22, XXIII, 37, XXI, 175, 194, 195, §5º, 203, I e 230, §2º, da Constituição Federal. Os impetrantes alegaram, em síntese: que se tratando de direito social, o benefício à população idosa deveria ser interpretado à luz do princípio da reserva do possível e capacidade orçamentária; competência exclusiva do município para instituir o benefício; o benefício comprometeria o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão; necessidade de criação de mecanismo de compensação do suposto prejuízo financeiro.

Não obstante, o entendimento que prevaleceu na corte foi da ministra relatora, para negar provimento à ação proposta, para afastar a aplicação do princípio da reserva do possível, uma vez que o acesso ao transporte garantiria condições mínimas de sobrevivência às populações idosas, viabilizando sua participação na comunidade e

¹⁶² Ver 1.1.

concretizando seu bem-estar.¹⁶³ Logo, ao confrontar os princípios da reserva do possível a Ministra afirmou:

“Aquele princípio haverá de se **compatibilizar** com a **garantia do mínimo existencial**, sobre o qual disse, em outra ocasião, ser ‘o conjunto das condições primárias sócio-políticas, materiais e psicológicas sem as quais **não se dotam de conteúdo próprio os direitos assegurados constitucionalmente, em especial aqueles que se referem aos fundamentais individuais e sociais...** que garantem que o princípio da dignidade humana dota-se de conteúdo determinável (conquanto não determinado abstratamente na norma constitucional que o expressa), **de vinculabilidade em relação aos poderes públicos que não podem atuar no sentido de lhe negar a existência ou de não lhe assegurar a efetivação, de densidade que lhe concede conteúdo específico se o qual não se pode afastar o Estado**”¹⁶⁴ (grifei)

Nesse sentido, ainda, afirmou que os direitos sociais foram fruto de intensas lutas, e que, portanto, sua efetivação não poderia estar pendente de previsão orçamentária, serviria para o gestor buscar os recursos capazes de efetivar tal direito, não podendo sua aplicação ficar suspensa.

Por fim, ao confrontar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e a garantia do direito ao passe livre do idoso, afirmou:

“Imprópria juridicamente é a assertiva de que não se poderia exercer aquele direito constitucional do idoso antes que se fixasse, contratualmente (entre o ente delegante e a empresa delegada), a forma de assunção dos ônus financeiros pelo ente público.
(...)

A constitucionalidade da garantia não ficará comprometida, em qualquer caso, pois o idoso tem estampado na Constituição, o direito ao transporte coletivo urbano gratuito. Quem assume o ônus financeiro não é questão que se resolva pela inconstitucionalidade da norma que repete o constitucionalmente garantido”¹⁶⁵

Outro caso que merece discussão é aquele mencionado no ponto 1.4 deste trabalho, o ARE 639.337 AgR/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, perante a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. Tratava-se de recurso contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual determinava que o executivo municipal deveria

¹⁶³ (ADI 3768, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2007, DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00028 EMENT VOL-02295-04 PP-00597 RTJ VOL-00202-03 PP-01096).

¹⁶⁴ (ADI 3768, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2007, DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00028 EMENT VOL-02295-04 PP-00597 RTJ VOL-00202-03 PP-01096)., p. 12.

¹⁶⁵ (ADI 3768, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2007, DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00028 EMENT VOL-02295-04 PP-00597 RTJ VOL-00202-03 PP-01096)., p. 13.

garantir vaga em creche para crianças próximo às suas casas ou local de trabalho de seus genitores.

Assim, os quatro principais temas de discussão no acórdão foram: possibilidade constitucional de intervenção concretizadora do judiciário em tema de educação; descumprimento de política pública definida na constituição federal, necessidade de intervenção jurisdicional; confronto entre a reserva do possível e a intangibilidade do mínimo existencial, as escolhas trágicas; a proibição do retrocesso social como obstáculo constitucional ao inadimplemento estatal de direitos prestacionais.¹⁶⁶

Nesse sentido, o relator definiu o direito à educação básica, como direito social fundamental da criança, sendo, portanto, indisponível e, como tal, impossível estar sujeito a simples conveniência ou oportunidade do poder público. Desse modo, consignou que em que pese a formulação de políticas públicas seja de competência do executivo e legislativo, em casos excepcionais seria possível a intervenção judicial a fim de sua efetivação:

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos **Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas**, revela-se possível, no entanto, **ao Poder Judiciário**, ainda que em **bases excepcionais**, determinar, especialmente nas hipóteses de **políticas públicas** definidas pela própria Constituição, **sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- -jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.**¹⁶⁷ (grifei)

Ademais, firmou entendimento de que sempre que o poder público deixa de cumprir um mandamento constitucional, coloca em risco toda a integridade do sistema, gerando fenômeno que o Ministro chamará de “erosão constitucional”¹⁶⁸, extremamente nocivo à própria lei maior. Portanto, a intervenção do Supremo residiria justamente na sua função de guardião constitucional, de modo a garantir sua integridade,

¹⁶⁶ (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

¹⁶⁷ (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)., p. 126.

¹⁶⁸ (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)., 127.

estabelecendo critérios para seu cumprimento como textualmente previsto, tratando a omissão estatal como verdadeiro “insulto” aos direitos básicos de toda a comunidade.¹⁶⁹

Para além, estabelece a relação de escassez dos recursos estatais com a necessidade de efetivação dos direitos prestacionais constitucionalmente previstos, portanto traduz-se como uma escolha política do gestor¹⁷⁰ de onde realizar a alocação dos recursos, promovendo o princípio da intangibilidade do mínimo existencial como parâmetro às escolhas políticas:

“A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina.”¹⁷¹

Nesse sentido afirmará que o princípio da reserva do possível não poderá ser invocado com o intuito de frustrar a implementação de uma política pública, este estaria estritamente limitado pela garantia constitucional do mínimo existencial. Por fim, traz uma conceituação da garantia do mínimo existencial, muito semelhante ao apresentado pela Ministra Carmem Lúcia no caso antecedente:

A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV).¹⁷²

¹⁶⁹ (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

¹⁷⁰ O Ministro trata de “escolhas difíceis”.

¹⁷¹ (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

¹⁷² (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)., p. 128

Por fim, introduz o princípio da vedação ao retrocesso social como mais um instrumento de sua cadeia argumentativa. Segundo o magistrado o referido princípio seria um obstáculo ao inadimplemento de políticas públicas por parte do Estado. Após o estabelecimento de um direito social, fundamental, prestacional, o poder público estaria adstrito ao seu cumprimento sob pena de violação à integridade constitucional, sob pena de suprimir direitos pré-estabelecidos.

Desse modo, concluirá pela improcedência do recurso uma vez que a decisão do TJSP de determinar a matrícula de crianças em creches próximas às suas residências seria plenamente constitucional.

Da exposição dos casos acima depreende-se que a partir da construção argumentativa do Supremo Tribunal Federal e confronto entre os princípios da reserva do possível, vedação do retrocesso social e intangibilidade do mínimo existencial a corte constitucional balanceou os princípios de modo a garantir que a garantia da reserva do possível não sirva de desculpa ao legislador à efetivação dos direitos sociais. Em verdade o cenário que se tem é o da centralidade da ampla efetividade dos direitos sociais diante do ordenamento.

Como exposto, tal entendimento decorre, principalmente, da interpretação teleológica da Constituição Federal e legislação internacional que ao longo das décadas, através da comunidade, responsável pela construção de princípios capazes de nortear as decisões, ao tratar dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais os alçou a um status de direitos plenos.

Nesse sentido, entende-se que limitações de acesso ao passe livre estudantil, sobretudo por argumentos de cunho econômico, quando confrontado com a inclusão do direito ao transporte no rol de direitos, tem-se verdadeira restrição de direitos. Importante destacar que o se argumenta aqui se quer é a garantia de passe livre à toda população, ampla e irrestritamente¹⁷³, o que se coloca é a concessão do direito ao passe livre aos estudantes sem qualquer restrição ao seu acesso, uma vez que, como já amplamente exposto trata-se de direito social de efetividade imediata.

Ademais, como apontado pela Ministra Carmem Lúcia, a garantia de acesso ao transporte está intimamente ligada ao acesso aos espaços de discussão e exercício da

cidadania. Não obstante, destaca-se que o direito a transporte é um direito “meio” para o acesso a outros direitos como saúde e educação, posto que como apontado no capítulo 2 a partir da complexidade dos espaços urbanos a necessidade de deslocamento pelos espaços urbanos mostra-se cada vez maior e, nem sempre os serviços básicos estarão à disposição das populações em suas localidades.

Não obstante, tem-se que o passe livre estudantil faz parte de uma política mais ampla de acesso à educação que não está restrita aos deslocamentos casa-escola-casa, na verdade está ligado ao acesso a serviços de cultura e lazer, que se mostram incapazes de serem alcançados a partir das restrições que atualmente se impõem ao acesso do passe livre estudantil.

Desse modo, a partir da questão inicial colocada neste capítulo tem-se que o direito ao transporte, enquanto direito social não poderá, a partir da interpretação e confronto de princípios feito pelo próprio Supremo Tribunal Federal, ser limitado por argumentos de cunho econômico ou possuir qualquer tipo de restrição que se apresente como verdadeira restrição ao exercício do direito, dado que completamente resguardado pelo princípio da vedação do retrocesso social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos sociais, fruto de intensas lutas ao longo dos últimos séculos, enquanto direitos sociais evoluíram na estrutura do ordenamento jurídico ao ponto de ocuparem papel primordial na estrutura constitucional, tal qual visto na constituição federal de 1988 que alçou estes direitos ao status de direitos fundamentais.

Nesse sentido o que se percebeu foi a criação de verdadeiro consenso comunitário nacional e internacional sobre o local que deveria ser ocupado pelos direitos prestacionais no ordenamento jurídico. Situação que se conforma com o juízo de adequação proposto pelo Professor Ronald Dworkin para a adoção e confrontação de princípios jurídicos no ordenamento, a partir da sua teoria do direito enquanto integridade.

A partir da constitucionalização do direito ao transporte o constituinte derivado proporcionou um novo desafio de hermenêutica constitucional: como deverá ser tratado o transporte público, uma vez que a constituição o trata como direito social?

Nesse sentido, mostrou-se essencial analisar a centralidade que o direito ao transporte assumiu no cenário urbano, posto que essencial para que o indivíduo seja capaz de deslocar pela cidade e acessar, postos de trabalho, serviços, outros direitos sociais como saúde e educação, bem como seja capaz de exercer sua cidadania a partir de participação em espaços de decisórios e de discussão.

Desse modo, apresentou-se a luta para aprovação do Passe Livre Estudantil no Distrito Federal. Infelizmente, como demonstrado, tal conquista mostrou-se verdadeira cooptação pelo Estado deturpando o objetivo inicial do benefício. Assim as limitações do passe livre estudantil: limite diário de apenas quatro viagens, intervalo mínimo de uma hora entre as viagens, limite mensal de 54 passes, bloqueio em sábados, domingos e feriados; demonstraram verdadeiras barreiras ao exercício do direito ao transporte.

Nesse sentido, a partir do marco teórico Dworkiniano analisou-se como a jurisprudência constitucional à luz das teorias delimitadoras dos direitos sociais, como apresentado no capítulo um, deste trabalho, realiza a conformação entre a escassez de recursos estatais e a eleição de prioridades alocativas na formulação de políticas públicas. Desse modo, a partir de dois julgados do Supremo Tribunal Federal, buscou-se

observar a confrontação entre os princípios da reserva do possível, mínimo existencial e vedação do retrocesso social.

Assim, da análise dos julgados percebeu-se que a corte constitucional possui entendimento favorável à mitigação do princípio da reserva do possível quando confrontado ao mínimo existencial, sendo aquele núcleo de direitos mínimos que devem ser garantidos a todo cidadão para exercício pleno de sua cidadania. Desse modo, entende-se que não cabe ao poder público, enquanto executor de política pública, se eximir da responsabilidade de realizar a política pública necessária, ante argumentos de cunho econômico. Não obstante, sob o prisma da vedação do retrocesso social a corte entendeu que a partir do momento que há a constitucionalização de um direito social este deverá ser garantido em sua plenitude de modo que qualquer iniciativa a fim de limitá-lo deveria ser entendida como um atentado à integridade do ordenamento constitucional.

Portanto, a partir do entendimento de que o direito ao transporte faz parte de uma política pública maior que é de deslocamento pelo espaço urbano, como dito, para acessar serviços e pessoas e, sobretudo, no âmbito do passe livre estudantil consigna a execução da política pública de educação, cultura e lazer, entende-se que as limitações de uso do PLE, como explanado, apresentam-se como verdadeiras limitações à efetivação da própria política pública, de modo que não encontra qualquer respaldo constitucional para sua limitação.

BIBLIOGRAFIA

Abreu, Maurício de Almeida. “Da habitação ao hábitat: a questão da habitação popular no Rio de Janeiro e sua evolução.” *Revista Rio de Janeiro*, 2003: 210-234.

Assemblée Constitutionnelle Française. Conseil Constitutionnel. 1848.
<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1848-iie-republique.5106.html> (acesso em 11 de Abril de 2018).

Assemblée Geral da ONU. Organização das Nações Unidas. s.d.
<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf> (acesso em 12 de Abril de 2018).

Barbosa, Guilherme Bezerra, Felipe Augusto Damaceno Oliveira, e Pedro Roney Ribeiro. “Zoneamento urbano e direito fundamental ao trabalho: possibilidades para o desenvolvimento sustentável.” *Planeta Amazônia*, 2016: 181-190.

Barros, Melka Germana de Sousa. *Do Direito À Cidade Ao Direito Ao Transporte: Ensaio Sobre A Criação De Um Direito Social*. Fortaleza: Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2015.

Boulos, Guilherme Castro. *Por que ocupamos? Uma introdução à luta dos sem-teto*. 1ª. São Paulo: Scortecci, 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988.

Sarlet, Ingo Wolfgang. In, Canotilho, J.J. Gomes, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lênio Luiz Streck, e (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 533 – 548.

Carvalho, José Murillo de. *Cidanania no Brasil*. 14ª. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

Comparato, Fábio Konder. *A Afirmação História dos Direitos Humanos*. 10ª. São Paulo: Saraiva, 2015.

Corbusier, Le. *A Carta de Atenas*. Tradução: Rebeca Scherer. São Paulo: EdUSP, 1993.

Corrêa, Roberto Lobato. *O Espaço Urbano*. São Paulo: Ática, 1995.

Correia, Marcus Orione Gonçalves. *Os Direitos Sociais enquanto direitos fundamentais*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2004.

Elias, Gabriel Santos. *Estratégia e identidade nos Movimentos Sociais Urbanos do Distrito Federal: Os casos do Movimento dos Trabalhadores Sem Teto e do Movimento Passe Livre*. Brasília, 2011.

Esping-Andersen, Gosta. *As três economias políticas do Capitalismo*. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. Princeton: Princeton University Press, 1990.

Gomide, Alexandre de Ávila. *Nota técnica no 2: Tarifação e financiamento do transporte público urbano*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2013.

Harvey, David. *Paris, Capital da modernidade*. São Paulo: Editora Boitempo, 2015.

- Labour International Organization. s.d. <http://www.ilo.org/brasil/comece-a-oi/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm> (acesso em 11 de abril de 2018).
- Lefebvre, Henri. O Direito à cidade. 5º. Tradução: Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2011.
- Lima, Paqueta Duques. A Ger'Ação Direta no DF: Reflexões sobre as lutas sociais em Brasília na primeira década século XXI. Brasília, 2012.
- Marx, Karl. A Questão Judaica. Tradução: Artur Morão. Covilhã: LusoSofia press, 1975.
- Mendes, Gilmar Ferreira, e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 12ª. Brasília: Saraiva Jur, 2017.
- Neves, Marcelo. Entre Hidra e Hércules - Princípios e Regras Constitucionais. 1ª. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- Owen, Robert. A new view of society - Third Essay. 1816.
- Pires, Fátima Lauria. Mobilidade e direitos sociais: uma questão de justiça na cidade. Brasília: Programa de Pós-graduação em política social, Universidade de Brasília, 2013.
- Povos Das Nações Unidas, Carta das Nações Unidas. Organização das Nações Unidas. s.d. <https://nacoesunidas.org/carta/> (acesso em 12 de Abril de 2018).
- Rodrigues, Guilherme Scotti. A afirmação da justiça como tese da única decisão correta: o enfrentamento da questão do caráter estruturalmente indeterminado do direito moderno. Brasília, 2008.
- Santarém, Paulo Henrique da Silva. A Cidade Brasília (Df): Conflitos Sociais E Espaciais Significados Na Raça. Brasília, 2013.
- Saraiva, Leila. Não Leve Flores: Crônicas Etnográficas Junto Ao Movimento Passe Livre-Df. Brasília, 2017.
- Sarlet, Ingo Wolfgang, e Mariana Filchtner Figueiredo. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.” Revista de Doutrina da 4ª Região, nº 24ª (Julho 2008): 1 - 60.
- Silva, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31ª. São Paulo: Malheiros, 2008.
- Telles, Vera da Silva. Direitos Sociais: afinal do que se trata? Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1999.